

卷宗編號：1/2016
(民事上訴卷宗)

日期：2016 年 6 月 8 日

主題：初端駁回
法官領導原則及合作原則

摘要

如原告在採取一些措施後仍然無法取得被告的身分資料，並且在向法院提交的起訴狀中說明有關情況，同時又要求法官協助採取一系列的措施，目的為確定案中被告的確實身分，為體現民事訴訟法中的法官領導原則及合作原則，法官理應協助原告除去有關障礙，致使訴訟程序能夠依規則正常及迅速進行，而不應該初端駁回起訴狀。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：1/2016
(民事上訴卷宗)

日期：2016 年 6 月 8 日

上訴人：A 及 B (原告)

被上訴人：C 及 D

上訴標的：初端駁回起訴狀之批示

I. 概述

A 及 B，澳門居民（以下簡稱上訴人），因對初級法院民事法庭所作的初端駁回起訴狀之批示不服，向本中級法院提起平常上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

1. 初級法院根據《民事訴訟法典》第 394 條 1 款 c 項之規定，而初端駁回上訴人於 2015 年 3 月 2 日的起訴狀，上訴人對此不服，並認為該批示存有瑕疵。

2. 在本案中，上訴人獲政府批租的“E”及“F”地塊遭到不知名的被告所霸佔，且至今被告的霸佔行為仍然一直持續。

3. 在啓動司法程序前，上訴人透過去函有可能管有被告的身分資料的一切政府部門或私營機構去作出查詢，但礙於有關部門的拒絕協助，而無法獲得被告的完整的身分資料。

4. 因此，上訴人僅得根據《民事訴訟法典》第 8 條及第 462 條的規定請求法庭提供協助。

5. 再者，本案中非法佔用及僭建的被告明顯是為了避免被追討侵權責任，故意隱瞞其身分資料。基於被告的刻意躲藏，上訴人無法透過私人的能力以合法手段而取得被告的完整的身分資料。

6. 事實上，上訴人在起訴狀最後部份經已根據《民事訴訟法典》之規定請求法庭給予協助，採取一系列的調查措施以確定被告身分。

7. 初級法院對於上訴人的以上請求不予理會並作初端駁回的決定，上訴人認為，此舉明確違反了《民事訴訟法典》第8條之合作原則，也無疑是違反了《民事訴訟法典》第6條訴訟程序之領導權及調查原則。

8. 根據刊登於2013年2月27日澳門特別行政區《公報》第9期第二組的第11/2013號運輸工務司司長批示之附件，上訴人確實為澳門...街...號至...號土地之承批人。

9. 初級法院以上訴人沒有將所有利害關係人羅列作為被告而駁回起訴，亦不批准採取任何調查措施，實際上是妨礙了《民事訴訟法典》第1條規定的上訴人訴諸法院之保障。

10. 此外，《民事訴訟法典》第213條第1款規定了主體變更的機制。即是說，現行法律機制並不妨礙一旦法庭接納上訴人的起訴狀並採取有關的調查措施後，上訴人在稍後時間能完整無缺地邀請所有於本案具有正當性的當事人參與程序。

11. 因此，初級法院對於針對不確定人的訴訟案件能否轉為確定的憂慮不會存在。

12. 因此，初級法院現階段即駁回起訴狀的決定，是對《民事訴訟法典》第389條第1款a項、第394條1款c項，出現“構成裁判之法律依據之規定的意思解釋及適用存在明顯錯誤”，以及違反《民事訴訟法典》第1條、第6條及第8條的有關原則，應予以廢止，並應按照《民事訴訟法典》第395條第4款之規定依法讓本程序繼續進行。

上訴人請求本院裁定上訴理由成立，宣告廢止被訴之裁判，從而根據《民事訴訟法典》第395條第4款的規定讓本案程序繼續進行。

被上訴人適時作出答覆，請求本院裁定上訴人的上訴理由不成立，並同時提出以下結論：

1. 本案中，上訴人針對原審法院作出初端駁回之批示而提起之上訴，經細讀上訴狀的理由陳述及其結論後，可歸納出本上訴乃針對以下問題：(1) 對法律的解釋及適用存在明顯錯誤；(2) 違反訴諸法院之保障等原則。

2. 被上訴人謙卑的認為，上訴人的上訴理由明顯不能成立。

3. 首先，關於法律的解釋及適用存在明顯錯誤部份，上訴人針對一名關姓男子及不確定人提起訴訟。從上訴人於起訴狀及理由陳述所框畫的事實，顯然上訴人清楚知悉是由數名人士占有該房地產；而且上訴人明顯地並非無法確定本案中其所針對之對象範圍，而是因為不清楚其等的身分資料下，才以針對不確定人的方式提起訴訟。

4. 其次，針對不確定人提起的訴訟，乃當無法載明提起訴訟所針對之具體人士之身分資料時，始予以考慮的方案。而法律規定原告應指明雙方當事人的身分資料，此為原告提起訴訟前必須作出的。

5. 申言之，以針對不確定人的方式所提起的訴訟，上訴人除了需要指明其不知悉相關人士的身分資料之外，亦有責任舉證其為載明該等身分資料而已採取適當的措施；為此，誠如原審法院指出的，就上訴人所針對之人的身分資料是容易確認的，在於上訴人只須證明其曾到訪該地方而有關鄰居定必知悉占有土地之人。

6. 但是，上訴人並沒有這樣作出，而單單是附上寄往政府部門及私人機構的信函及答覆顯然是不足夠的；加上，被上訴人並不認同其具有向上訴人提供有關的個人資料，以供上訴人對之提起訴訟之協助義務。換言之，起訴狀在結構上所具有的主體的瑕疵，源於上訴人未盡其應負舉證之責所致。

7. 再者，即使法院已傳喚被上訴人 C 及其配偶 D，但是，一方面由於起訴狀及理由陳述不包括被上訴人 D 而不具被告之正當性；另一方面因為上訴人聲稱數名人士占有其房地產，當中可以肯定包括但不僅僅限於被上訴人 C 及 D，而基於本案為自然必要共同訴訟性質，在起訴狀結構上具有主體的瑕疵下，因欠缺任一人即構成不具正當性。

8. 因此，即使法院已傳喚被上訴人 C 及 D，由於起訴狀結構上仍然沾有主體瑕疵，構成上訴人以原審法院就法律解釋及適用存在明顯錯誤之上訴理由明顯地不應亦不能成立。

9. 另外，關於違反訴諸法院之保障等原則部份，有關的違反是以上訴人已盡其最大努力採取了一切合法可行的措施為前提。

10. 被上訴人謙卑的認為，事實上並未如上訴人所聲稱的已盡其最大努力，相反地，上訴人依法應負有舉證其為載明有關人士的身分資料而已採取可以並且應該之適當措施之責。

11. 基於有關前提並不成立，所以，上訴人認為被上訴批示違反《民事訴訟法典》相關之原則的上訴理由亦同樣地不應且不能成立。

*

已適時將卷宗送交助審法官檢閱。

II. 理由說明

以下為對審理本上訴屬重要的事實：

上訴人於 2015 年 3 月 2 日向初級法院民事法庭針對一名於澳門...街...號居住的“關”姓男子及於澳門...街...至...號土地及其上蓋之樓房逗留或居住的不確定人提起宣告給付之訴，要求法庭裁定訴訟理由成立，並向原告恢復有關承批土地之占有，以及判處被告承擔恢復占有之全部費用。

在該起訴狀中，原告表示由於不知悉亦無條件知悉居於樓房內的人士又或聲稱擁有該樓房的人士的確實身分資料，聲請法院進行以下措施：

- 對涉案樓房進行勘驗，以便對有關人士的身分資料進行確認以及確定涉案僭建樓房的確實位置；
- 去函澳門自來水有限公司及澳門電力股份有限公司要求提供關於澳門...街...號的供水合同及供電合同或其他相關的一切合約或文件；
- 去函民政總署及身份證明局要求提供涉案樓房門牌申請的全部文件資料；
- 命令行政機關或私人機關採取一切合適的措施，以便確認有關人士的身分資料。

2015 年 5 月 5 日，民事法庭作出裁判，初端駁回起訴狀。

另外，上訴人早已在 2014 年 9 月 5 日以相同訴因向初級法院民事法庭提出訴訟，但當時法官同樣以同一理由初端駁回起訴狀。

在上述批示作出後，上訴人先後向身份證明局、澳門自來水股份有限公司、澳門電力股份有限公司、社會工作局及民政總署嘗試取得占用...街...至...號土地及其上蓋樓房的相關人士身分資料，但上述部門及機構均以資料具保密性為由拒絕向上訴人提供資料。

*

本院需要考慮的問題是原審法庭初端駁回起訴狀的決定是否正確。

讓我們先看被訴裁判的內容：

“Porque nos brindam com a mesma p.i. que foi, oportunamente e no quadro doutro processo, objecto de indeferimento liminar, não temos como não retribuir nos mesmos termos.

Vejam os entãos.

Nos termos do art.º 389, n.º 1 do CPC a p.i. deve identificar as partes e o tribunal, o tipo de processo, materializar a causa de pedir, o pedido, etc... (art.º 389, n.º 1 do CPC).

Na presente acção, diga-se desde já, podiam os AA. concretizar de forma mais consistente os respectivos actos de posse, igualmente os dos RR.

Todavia, não seria por isso que a presente acção seria retida.

O que de estrutural vicia a p.i. tem que ver com os sujeitos.

Da acção ora interposta resulta que, talvez por uma questão de facilidade, é a mesma introduzida apenas contra uma pessoa concreta, que

de resto também não identifica cabalmente. Além deste demandam-se incertos.

Não obstante, da p.i. emerge que a alegada acção que põe em causa a detenção do prédio pelos AA. é operada pelo R. Kuan e familiares, pessoas estas que não identifica.

Mas se não identifica tem de identificar, sendo esse um trabalho dos AA. prévio à introdução em juízo de qualquer acção.

Têm, pois, de identificar as pessoas concretas que os inibem de deter efectivamente o seu prédio, não se podendo usar o expediente da introdução em juízo de acção contra incertos quando pode e deve identificar os RR.

Note-se que a questão é de grande melindre, pois que a acção nunca fará caso julgado contra as pessoas que efectivamente estão no prédio por não terem sido concretamente accionadas. Cfr. Ac do TRL de 29-06-2006, in DGSi – *“A acção proposta contra incertos não faz caso julgado quanto àqueles que não foram demandados”*

A demanda de incertos é de uso residual, apenas para aquelas situações de efectiva impossibilidade de identificação das pessoas concretas contra quem a acção deva ser dirigida.

O art.º 51 do CPC deve ser interpretado à luz do correspondente no direito comparado Português.

Neste ordenamento o preceito em causa menciona expressamente, desde as alterações introduzidas pelo DL 329-A/95, para que não haja dúvidas, que *“quando a acção deva ser proposta contra incertos, por não ter o A. possibilidade de identificar os interessados directos em*

contradizer, são representados pelo MP.” – Cfr. art.º 16, n.º 1 do CPC antes da revisão operada em 2013, actualmente art.º 22, n.º 1 do CPC aprovado pela Lei 41/2013, de 23 de Junho

Mas se menciona a referida impossibilidade, ao contrário da lei de Macau, não precisava de o fazer por desnecessário. – **Cfr. Lebre Freitas, in CPC anotado, V.I, p.38**

Não há, nem pode haver, dúvidas de que os AA. devem desenvolver todos os esforços para identificar as partes interessadas em contradizer, sob pena de, como se referiu, em relação a elas não se operar o caso julgado.

Mais, como refere aquele citado acórdão, nas acções contra incertos não basta ao A. invocar o desconhecimento da identidade desses interessados incertos, impõe-se-lhe ainda o ónus de provar que efectuou diligências no sentido de identificar tais interessados, não bastando a junção de inidóneas (ao fima que se destinam) cartas enviadas a instituições públicas e respectivas respostas.

Não se deve olvidar que se estão em causa alegadas construções clandestinas que, como é regra, não obtêm das instituições públicas o tratamento que merece um legal possuidor, por ex. o fornecimento de luz e água.

Por outro lado como poderão as instituições identificar quem são os outros detentores do prédio para além de quem, eventualmente, requereu a luz ou água?

Tem de se provar que se andou no “terreno” procurando identificar o que de certeza facilmente é identificável. Na verdade trata-se de um

alegado terreno dos AA., que tem com toda a certeza vizinhos, que conhecem quem nele se encontra. Por conseguinte, importa fazer o trabalho que se impõe, utilizando-se para o efeito meios ou mecanismos idóneos.

De resto sabe-se que existem outras pessoas para além do identificado R. a ocupar o prédio. Apenas não se sabe o nome.

A circunstância insofismável alegada de que várias pessoas detêm o prédio que esta concessionado aos AA., outrossim o facto da demanda ter sido apresentada apenas contra uma delas e não contra os demais (dado não ultrapassável por via da referida demanda de incertos), tem natural consequências processuais.

Na verdade, visto que são várias as pessoas a “usurpar” o alegado direito dos AA., impõe-se a obrigatoriedade da demanda de todas elas, de resto como é reconhecido pelos AA. por se demandarem incertos e não obstante o pedido não comportar a condenação respectiva.

E esta demanda conjunta de várias pessoas é imposta pelo art.º 61, n.º 2 do CPC, ao estabelecer que *“é igualmente necessária a intervenção de todos os sujeitos quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão obtenha o seu efeito útil normal”*, entendendo-se como tal sempre que ela resolva definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado.

Já vimos, pois, que sem todos os alegados “usurpadores” em juízo, os AA., no futuro, terão de introduzir em juízo nova acção contra quem nesta não foi demandado.

Está pois em causa a legitimidade passiva do R. identificado por

preterição do litisconsórcio necessário.

Tal preterição, nesta fase, não é susceptível de ser suprida por convite ao aperfeiçoamento, visto que o art.º 397º, n.º 1 do CPC refere expressamente que só há convite nas situações ali referidos e desde que não ocorra nenhum dos casos previstos no art.º 394º, n.º 1, em concreto, e para o que interessa, a falta de legitimidade (o art.º 397 do CPC afasta, nesta fase, a observância do mandamento geral previsto no art.º 6º do CPC).

Desta sorte, porque a preterição do referido litisconsórcio necessário determina a ilegitimidade do R., ao abrigo do art.º 394º, n.º 1, al. c) do CPC indefiro liminarmente a douda petição inicial.

Custas pelo AA.

Notifique e registre.”

原審法庭表示上訴人作為原告沒有指出占用不動產的人士的具體身分資料，僅提到占用人為一名“關”姓人士及其家屬，同時認為確定被告的身分屬於原告的責任，而不應該單純針對不確定人提起訴訟。

該裁判還表示，由於針對不確定人提起的訴訟不會對真正逗留或居住在該不動產的人士產生案件已有確定裁判的效力，因此認為上訴人必須證明已作出措施來嘗試取得實際占用人的身分資料。

另外，裁判亦提到，由於占用者極有可能是多人，但基於上訴人沒有指出眾人的身分資料，認為有關情況屬於被告方面的必要共同訴訟，最後以欠缺被告正當性的訴訟前提為由，加上認為該情況並不適用《民事訴訟法典》第6條的規定，初端駁回起訴狀。

現在讓我們就案件情況作出分析。

無可否認，根據《民事訴訟法典》第 389 條 a 項的規定，原告需要在起訴狀內須載明有關當事人的身分資料，例如姓名、居所、職業等等。

上訴人表示，其本人無法確定被告的身分資料。

根據資料顯示，上訴人曾經在一年多前以相同訴因提起過訴訟，但當時的起訴狀同樣被初端駁回。

在首次初端駁回起訴狀後，上訴人先後向身份證明局、澳門自來水股份有限公司、澳門電力股份有限公司、社會工作局及民政總署嘗試索取占用涉案不動產的相關人士的身分資料，但上述部門及機構均以資料具保密性為由拒絕向上訴人提供資料。

由此可見，上訴人明顯是因為無法取得被告的身分資料才在起訴狀中針對該名“關”姓人士及居於涉案不動產的不確定人提起訴訟。

毫無疑問，指出被告身分確實屬於原告的責任，但我們看不出作為原告的上訴人有何更可行的解決方法可以讓其取得該等資料，儘管先後嘗試向多個政府部門及公營機構索取占用涉案不動產的人士的身分資料，但上述部門及機構都以資料具保密性為由拒絕向上訴人作出提交。

被訴法庭指上訴人必須證明已作出更多措施來嘗試獲取占用人的身分資料，單憑向相關部門或機構要求取得有關人士身分資料的做法並不全面，認為上訴人應該前往涉案地點的周邊範圍，主動向鄰居打聽該等人士的身分資料。

我們尊重被訴法庭的不同見解，但不能予以認同。

根據經驗法則，我們不認為向鄰居打聽消息收集資料為可行的做法。事實上，中國人的性格相對比較保守，一般都不太喜歡理會或

透露人家的事情，有些人甚至不清楚住在隔壁的人姓甚名誰，試問這樣又怎可能向鄰居查問到占用涉案不動產的人士的身分資料呢？

我們認為，除非有公權力機關的介入，否則能夠獲取有關資料的可能性極低。

事實上，經過第一次的初端駁回起訴狀後，雖然上訴人未能自行取得占用人的身分資料，但已意識到有必要確定該等人士的身分，因此在起訴狀中向被訴法庭提出申請，要求採取一系列的措施，其目的顯而易見，就是為確定占用人的身分。

面對上述情況，我們認為被訴法庭不應該初端駁回起訴狀，而是先協助上訴人取得有關人士的身分資料，此乃體現民事訴訟法中的法官領導原則及合作原則。

《民事訴訟法典》第 6 條第 1 款的規定，“法官應作出安排，使訴訟程序能依規則迅速進行，因而應命令採取必需措施，使訴訟正常進行，並拒絕作出任何無關或純屬拖延程序進行之行為；但此並不影響當事人主動為行為之責任。”

另外，同法典第 8 條第 4 款再規定，“如任一方當事人提出合理理由，說明有重大困難獲得某些文件或資料，以致影響其有效行使權能或履行訴訟上之責任或義務，法官應儘可能採取措施，排除有關障礙。”

正如 José Lebre de Freitas 及 Isabel Alexandre¹ 所言，“...ao juiz cabe, em geral, a direção formal do processo, nos seus aspetos técnicos e de estrutura interna. Esta direção implica a concessão de poderes tendentes a assegurar a regularidade da instância e o normal andamento do processo, só excecionalmente cabendo às partes o ónus de impulso

¹ José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, Volume 1º, 3ª edição, pág. 22

processual subsequente, ligado do princípio do dispositivo. (...) Para assegurar o andamento do processo, em condições de regularidade (conformidade com a regra legal ou com a sua adequação pelo juiz) e de celeridade, o juiz deve, dentro dos limites da lei, promover todas as diligências que julgue necessárias e indeferir os requerimentos das partes que não correspondam a um interesse sério (sejam «impertinentes») ou visem fins meramente dilatórios.”

而對於合作原則方面，Cândida Pires 及 Viriato de Lima²也提到“*nunca é demais salientar que, para além destas situações (manifestações do princípio da cooperação), previstas na lei, em que está patente a aplicação do princípio, o mesmo deve estar sempre presente em toda a actividade processual.*” – 下劃綫由我們附加

在本案中，上訴人已明確表示雖然已進行過多項措施，其仍然無法確定被告的身分，基於此，向被訴法庭提出申請，在起訴狀中明確要求採取一系列的措施，以便嘗試確定占用有關涉案不動產的人士的身分資料。

根據上述原則，原審法庭理應協助上訴人即案中原告除去有關障礙，致使訴訟程序能夠依規則正常及迅速進行。

事實上，即使認為欠缺被告方面的正當性，倘若措施能夠順利找到占用有關涉案不動產的人士的身分資料，亦不妨礙可根據《民事訴訟法典》第 267 條的規定，適時召喚該等人士參與訴訟。相反，如未能查找相關人士的身分資料，同樣不妨礙透過公示傳喚，召喚不確定的被告參與訴訟程序。

綜上所述，得裁定上訴人的上訴理由成立，本院認為被訴法庭

² Cândida da Silva Antunes Pires e Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Código de Processo Civil de Macau, Anotado e Comentado, Volume I, 2006, pág.66

應落實體現民事訴訟法中的法官領導原則及合作原則，協助上訴人即案中的原告除去有關障礙，並就上訴人申請進行的措施作出審批，目的為確定仍然占用著有關涉案不動產的人士的身分資料。

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人A及B提起的上訴理由成立，廢止被訴之裁判，並要求原審法庭就上訴人申請進行的措施作出審批，目的為確定仍然占用著有關涉案不動產的人士的身分資料，並適時決定對有關人士作出傳喚。

訴訟費用由被上訴人負擔，但不妨礙其享有的司法援助。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2016年6月8日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰