

澳門民事訴訟程序之結構及功能模式

李淑華教授

Cândida da Silva Antune Pires

澳門大學法學院助理教授

I

1. 在具有研討性質的空間，即使以一個更簡要的方式圈出這個既複雜又越來越廣泛的實質情況的基本輪廓，至一個具有明確嚴謹的現實景觀，毫無疑問，並非易事。

除了在連繫任一法學範疇之固有困難外，而在這個範疇內我們所面對的困難是來自不同方面，本人認為，這些困難顯而易見。

首先，我們生活在一個始於數十年前直至今日都主張對民事訴訟法實行改革的時代，這個潮流遍及全世界及歐洲大陸式的法律體系，澳門也包括在內。

接著，在研究訴訟概論內容之前須先對作為訴訟基礎的各種制度及特殊“具體制度”進行具體研究，然後將這些一般性概念和諧地連成一個有邏輯連貫性及一體性的理論；此為極複雜及需時的層次性工作。

雖然如此，本人仍毫不懷疑地接受這個挑戰，就算在研討會發表演講亦然，嘗試指出澳門民事訴訟體系的基本界限及坐標。由於8年來本人對此課題作了一些研究、反思及蒐集了一些資料，目的為在澳門大學法學院作此學科教學之用，故這項探討工作變得較為容易。

請恕本人再次強調，這個學科內容非常豐富及具有現代的作用（利益），不單在理論方面——作為研究一些極複雜的制度的“空間”，故對法學的進步起了積極的貢獻；亦（特別）有實踐的作用——因本法是社會及其主體在重要層面上實踐法的必要工具。

當我們站在具體現實的層面時，我們更感到有需要正確理解何謂訴訟（案）——作為推動法院活動的方法；何謂審判權（職能）——作為國家機關的職責而將法律的意志體現在具體案件中；又何謂訴訟程序

——作為集合上述兩種活動及具體實踐公正的一個實況。

換言之，訴訟（案）、訴權——權利主體為擁有人（此指當事人），以及審判權（職能）——作為權力／義務屬於法官；三者動態性的結合，則構成推動力，使（訴訟）程序依照一個規範模式產生及發展，永遠向前邁進而不後退。訴訟屬於司法案，因要求有一個法庭，亦因此而出現一個程序，有另一個主體在該法庭內擔任職責。

依本人看法，這種民事程序的三元結論觀點明確及清晰地突出了這門動性科學的基本支柱；此可作為在今日這個旅程裏引導你我同行的指南針。

2. 雖然不想脫離民事訴訟程序本身的基本目的精神，本人將不會探討關於司法訴訟權力的法律性質問題，此為學理近來廣泛探討的複雜課題，視此課題為法律學者共識的對象實為過於冒險。相反，Piero Calamandrei 指出：“訴訟的學理仿如夜間的神話，一千零一夜的神話”¹。本人亦認同這位意大利訴訟學專家的深刻論點：他指出“訴訟概念的相對性”²。

今日，這個三元論的要素亦為Prof. Autunes Varela教授的用語：訴訟，起訴權，已不再是“被侵權人（受害人）直接維護自己權利的權力”，而是促使法院宣示、執行或確保這個權利的權力³。

在此，我們亦不探討國家審判職能的最終依據的複雜問題，即指法院有權限行使此職能而確保及維護公民在私法關係中的權及利、同時實踐掌理司法及社會和平的公共利益問題。為此，某個學理所指的二元說，即包括（訴訟）程序的公要素——法，以及私元素——（主觀）權利⁴。

我們亦扼要論述法院的組織問題，仿如一個“國家”的澳門，其法院有一個自主性的級別結構，並具有法定的權限及擁有趨向於配合其本

¹ 見由Prof. Autunes Varela引述的“Studi Sul Processo Civile”（V. Pádua, 1947），關於“訴權及其法律性質”，見於《立法與司法見解雜誌》第3824號，第325頁及續後。

² 在《法學百科全書》第十二卷中由Salvatore Satta引述，第1107頁（Giuffrè, Milão）。

³ 見上文曾引述的作品的第329頁，這位出色的教授指出：訴訟這個術語在名稱上有表面的矛盾。他指出：“講及訴、或訴權，指出作為法律／社會演進的產物的特性，從中剝奪了受害人的自行作為之權力——舊制度承認此種權力，表面上似乎有矛盾”（第327-328頁）。

⁴ 見曾引述的Salvatore Satta的作品。

身政治情況的特性。

此外，在一連串有秩序及動性的行為中，我們不會跳過其中的各個階段，因為各行為的模式、時間、實施地點及應具有的程序手續，皆詳盡載於法律內，對違反者亦訂立了罰則。

這個程序的結構——承認其具有尊嚴性，皆因其連貫性行為的外顯方式在傳統上成為羅馬式民事（訴訟）程序的尊嚴部份，因應需受到保障的權利及措施不同而有所不同；但這個程序手續的描述本身亦不列入今日這個探討範圍。

II

3. 或會問，援引（上文）所述的三段論的用意何在，加上對其中的元素已作了系統性的剖析，原因在於本人正欲探討這個課題。

記得在上文本人曾借喻指南針，在此本人再引用這個比喻：其中有三個要素——訴訟、審判及程序——將作為導航，作為澳門民事訴訟程序指引性原則探討的準則，此原則為訴訟基本結構及基本特點確定。

倘這些原則有理由地不斷成為各國法律學理關注的內容，但倘欠缺系統化，《民事訴訟法》將淪為非科學之物。這些原理有助於區分（本人強調）及突出一個訴訟制度及以批評的角度對其進行評議。

本發言稿第一部份將探討這些問題。本人將有層次地探討管制行使司法訴訟權的各種原則及組織程序運行的各種原則，然深知這個安排的選擇難免可能會引起批評。皆因廣義言之，所有這些原則都是（訴訟）程序運行的規範性準則；行使訴訟權及行使審判權只不過是（訴訟）程序運行的方法，這個複雜及動性的結構旨在將權利恢復到其正常的軌跡內。

須注意，由本人所作的關於（訴訟）程序原則的分組並不具原創性，因為澳門現行的《民事訴訟法典》的系統結構已遵從同一個順序：

- 第一部份關於“訴訟”（第1條至第60條）；
- 第二部份規範法院的權限及不偏私的保障，此同行使審判權有關（第61條至第136條）；
- 第三部份則較為詳盡，專述訴訟程序（第137條至第1507條）。



4.一如在法律之其他範圍，對民事（訴訟）程序的組織性原則的列舉應以生效中的法律文件為基礎，在這種情況下，即指**澳門民事訴訟法規範**的法淵源。

除了《民事訴訟法典》大篇幅及重要的條文外，在澳門還有規範同民事訴訟程序有關及類似的一套單行法規，與前者結成一個邏輯性整體——其以根本法所定的最高秩序的價值作為啟發性的泉源。

除此之外，我們還指規範澳門司法組織的規範性法規，尤其是：

- 八月二十九日第 112/91 號法律（澳門司法組織綱要法）；
- 三月二日第 17/92/M 號法令（司法組織的一般性規範）；
- 同一日公佈的第 18/92/M 號法令（規範審計法院的組織、權限、運作及程序）；
- 八月十八日的第 55/92/M 號法令（通過法官通則及檢察院通則及組織）；
- 一月十八日的第 4/93/M 號法令（設定高等法院辦事處、審計法院辦事處及行政法院辦事處的法律制度）⁵。

所有這些法規皆作了局部性的修改，目的是配合過渡期的司法架構的規定⁶。

除了六月十一日第 29/96/M 號法令的規定外——於去年九月十五日生效，該法通過了澳門地區內部仲裁的新法律制度；還有七月二十二日的第 40/96/M 號法令——規範經制度化的自願仲裁⁷。

值得一提的，作為基本規範的《澳門組織章程》——於二月十七日由第 1/76 號法律通過，先後由：

- 九月十四日的第 53/79 號法律；
- 五月十日的第 13/90 號法律及；
- 七月二十九日的第 23-A/96 號法律修改。

同樣需要指出，鑒於其所涉及內容的重要性：關於八月一日司法援助第 41/94/M 號法令——規範作為每個市民，不論其經濟條件如何，皆享有的求諸法律及訴諸法院的憲定原則。

⁵ 《司法院組織法》之前已由二月九日的第 06/87/M 號法令通過。

⁶ 繼公布《澳門組織章程》的修改後公布的十一月十四日第 45/96/M 號法令的序言。

⁷ 並無忽視《民法典》——亦包含關於民事訴訟的規範，關於證據、強制執行及其他的事宜，還有其他單行特別立法，例如關於強制性汽車保險的立法。

此為澳門民事訴訟結構性原則中最重要的內容，明確載於三月二日的第 17/92/M 號法令的第 2 條內。

5. 毫無疑問地，關於約束這個訴訟權行使的原則，訴諸公正的原則為真正的戒律——“不守者則為異教”。

即使在一般普通立法方面，先由《民事訴訟法典》第 2 條開始，它規定：“除法律有相反規定外，所有的權利皆有一對該權利作司法承認或強制實行該權利之訴，以及有確保該訴之有用結果之必須性措施”。Prof. Antunes Varela 教授稱這條規定為現代整體程序法律秩序的真正基礎，“整個體系的基本規定”⁸。事實是也。

作為具有雙面性的權利訴訟權，在消極方面包括辯護權，此為給予所有的人作實踐權及利的權利，由此出現約束行使該訴權的另一個原則：處分原則——（訴訟）程序由當事人處分，其依據在於民事訴訟所體現的利益為私益。其中再分成兩個細原則（次原則）：

—— 訴訟推動原則；

—— 關於客體，有：當事人處分原則。

兩者皆反映在《民事訴訟法典》內。

首先，第 3 條明確禁止法院非應任一當事人請求而排解一訴訟案中之利益衝突。故法院不得依職權而行使其審判權。

然這個由當事人擁有的民事推動的真正責任（負擔）並不限於起始的推動，亦包括續後，在整個程序中的推動，例如第 264 條第 1 款及第 285 條及第 291 條的規定，皆指出這點內容；同樣地由此得出當事人對訴訟程序的處分方式——體現在訂立仲裁協議的可能性（《民事訴訟法典》第 287 條 b) 項及第 290 條；六月十一日第 29/96/M 號法令的第 4 條第 1 款 a) 項），還有對訴求或訴訟關係之捨棄、認諾或和解（法典第 287 條 d) 項；第 293 條及第 295 條）。

當事人對訴訟標之處分原則決定了由當事人負責確定訴訟標的及提出事實之證明。為此，由原告人確定訴求（第 467 條第 1 款 d) 項）及援引訴因（第 467 條第 1 款 c) 項），基於這個原則的運作，法院不得受理無提出的訴求（第 661 條第一部份）及無援引的訴因（第 664 條第二部份）。作為訴訟標的中私人限制的補充，亦由當事人負責提出列入同一標的內之事實證據（《民法典》第 342 條第 1 及第 2 款）。

⁸ 見公佈在第 3809 期《立法與司法見解雜誌》（第 231 頁）中的“訴權及其法律性質”。

最後須強調同訴訟客體及事實證據的私人處分原則相對者為調查原則，其特點為容許法院對審議訴訟案重要之事實調查及澄清，依職權實行或命令實行調查由當事人援引的重要事實之真實性的必需措施（《民事訴訟法典》第 264 條第 3 款）。

作為調查當事人處分性而授予法官的權力尺度，成為這個法律部門多次修改的重點，全部的改革皆專注於因應民事訴訟程序的基本目的而維持一種平衡，避免危及法官偏私；同時不剝奪當事人的動議權。

6. 繼續談及管制行使訴訟權的各個原則，現在分析另外兩個原則——本人假定，此兩項原則定出了澳門民訴體系的整體特點。

此為當事人平等原則及對質原則。

當事人平等原則意即：在（訴訟）程序中，在權利、義務、權力及責任（負擔）上當事人平等，然不妨礙法律同意的偏差，指法律僅授予一造當事人某些特權及特惠。例如：原告人，除可選擇其認為適當的起訴時機外，有權藉其提出的（訴訟）標的限定法院的審議範圍（第 661 條及第 664 條），在某些情況下，可選擇訴一個或多個被告人（第 27 條）。另外，原告人對由其援引的權利負擔提出該權利的創設性事實證據，被告人享有無須舉證的權利（第 516 條），或在某些情況下按原告人住所而將權限授予法院（《民事訴訟法典》第 85 條第 1 款結合第 17/92/M 號法令第 48 條。）

這個當事人平等原則只不過是法律面前人人平等的憲法原則的一個結果，後者決定了上文所述的訴諸公正的內容，對於中華人民共和國澳門特別行政區，這項原則載於《基本法》第 36 條內。

近年來這個課題成為學理關注的對象，強調所有這些平等原則的雙互影響，並以下述的方式衡量問題：“憲法承認此屬於大眾的原則。”

確保訴諸法院，而維護本身的權利，應結合這個當事人在民事訴訟程序中平等對待的權利，兩者互為補充，並體現在兩個方面：對質辯論原則及武器平等原則。後者指：依照當事人所具備的訴訟方法，在提出證據時當事人之間平等。這個平等原則一方面要求當事人的訴訟權利一致、所受制的責任及罰則相同，在面對訴訟程序時，當事人地位相等⁹。

⁹ 見《葡萄牙民事訴訟中之當事人武器平等》——為 1991 年在科英布拉舉行的第九屆司法性法律世界研討會的講稿，公佈在第 124 年號（1992 年）的《法學》雜誌的特刊號中的第 617 至 618 頁。

另一方面，對質原則明顯地反映在《民事訴訟法典》第3條第1款內，確保任一當事人提出的訴求、申請、聲明或證據得被另一造當事人答辯或推翻（見第517條第1款），此似乎為當事人平等原則的一個結果。

被許多學者都跟隨的 Manuel de Andrade 教授則視訴訟程序中當事人的行為架構和說理及假設的論據中澄清事實的最佳方式是對質。對這位教授來說，此為對質原則的理由所在¹⁰。

一如在一般情況下，這個原則亦有一些例外（第3條第2款）——其理由在於需要小心某些結果，倘聽取受影響的當事人陳述，則有關的結果受到損害：作為典範的例子就是某些保存措施（《民事訴訟法典》第394條及《民法典》第1279條）。

但是，記得 Castro Mendes 教授所說：對質原則只可由法律排除，絕不能由當事人排除¹¹。

7. 重述上文所述的三元論，現在本人開始指出關於行使審判權的基本原則。

引用 Prof. Antunes Varela 教授的“審判權（或公正）國有專利”的術語，他認為太過婉轉，審判權指作為主權機關的法院所行使的審判職能，具有審判權的專屬擁有性¹²。換言之，通則是禁止由非國家機關行使審判權，然不妨礙在某些限制內成立一個自願仲裁庭¹³。

管制行使審判權的另一個原則為**合法性原則**——完善國有專利原則及明確地見於某些規定內，例：《澳門組織章程》第53條第1款及第112/91號法律（組織綱要法）第3條第1款。關於中華人民共和國澳門特別行政區，見載於有關《基本法》第83條。

在這個原則內包含三個方面：

- 由法院授予的保障的方法的合法性：法院只可宣示法律給予私人選擇的措施——分成抽象的類別；
- 措施給予須符合某些程序要件的合法性：稱為訴訟前提，實質（問題）判決的條件等；

¹⁰ 見已引述的作品，第379頁。

¹¹ 見《民事訴訟法》一書第223頁及續後。

¹² 見《澳門組織章程》第52條及《澳門司法組織綱要法》第2條及《基本法》第82條。

¹³ 有關制度見載於六月十一日的第29/96/M號法令內，其設立亦概括地載於八月二十九日第112/91號法律第5條第2款中。

——法院行為合法性：法院應該依法律規定行使其職責，尤其是（此十分重要）作為決定的依據（《民事訴訟法典》第659條第2及第3款）。

狹義合法性的偏差是指：法律容許依衡平而審判（《民法典》第4條，《民事訴訟法典》第1410條及六月十一日第92/96/M號法令的第3條）。

8.最後，關於訴訟程序運行原則，學理習慣將其分類，而且方式十分多元化。

本人作一個撮要的簡介，然不妨指出其中某些最大的特點。

在澳門民事訴訟程序裡，事實事宜及法律事宜之辯論通常是以口頭方式為之，然並非完全排除書面方式。口頭的好處在於當事人同法官直接溝通，藉此澄清疑問，打擊謊話及打擊故意提出的惡意訴訟。

連繫著口頭原則的另外兩個原則是：**直接原則**——依此原則，案件的辯論及舉證應在審理案件的法庭面前進行；**聽證公開原則**——具有憲法的尊嚴，違反引致訴訟無效，目的為確保法院活動的透明度，以及對待決案件有公開的資訊作用。

聽證公開性之例外為確保個人及公共道德或確保法院正常運作的需要¹⁴。

仍關於訴訟程序的運作，下述的原則具有充足的理由：

——一方面，**訴訟經濟原則**——反映出一個舊的原則。涉及到兩方面：每個訴訟程序應盡力解決爭訟案，並應包括僅必須的行為及程序（《民事訴訟法典》第137及第138條）；

——另一方面，**訴訟快捷性原則**——體現在訴訟的組織，目的使程序更快捷、公平及有最後的結果，所涉及者應避免淪為相反的極端情況，應在快捷及謹慎之間找出一個合理的平衡點。

可清楚明白到，快捷性的關注體現在近來（對法律）所作的不斷修改，因為整體性的公正緩慢，不及時的公正，往往體現在難以補救的損害。

為此亦不斷出現將訴訟程序簡單化的趨勢，不單消除過於冗贅的手續，亦剔除當事人在訴訟程序中開展拖延時間，對解決爭訟毫無作用的

¹⁴ 見《民事訴訟法典》第656條第1款及三月二日第17/92/M號法令第5條。

任何機會，亦廢除屬傳統宣告之訴的訴訟形式中某些階段（引起很大爭議）。

依本人見解，保留民事訴訟的基本莊嚴性及公正地實現其目的所需之行爲及步驟較爲理想，將民事訴訟程序轉成具有獨特的及剔除不必要的形式制度，同時擁有穩固性及仿如竹葉般的彈性，具備所有這些要件最爲理想。

III

各位女仕、各位先生：

9. 列出塑造澳門民事訴訟的基本原則後（很明顯，基於場合的原因，並非要仔細地探討各個原則，然而本人相信，已足夠及真正反映出體系的精神），現在，本人請各位與本人一起看看關於司法措施的類別、特徵及報告，此乃民事事宜上澳門體系確保私人利益之措施。

那麼我們看看。

法律學理一致認爲民事訴訟基本上有三個目的：

- (1) 預防侵犯權利；
- (2) 宣示爭議或不確定的權利；及
- (3) 實現經宣示的權利或已體現在執行名譽上的權利。

在這方面，學理上並無不妥之處。民事訴訟法本身（《民事訴訟法典》第2條）宣告每一權利有一相應的訴訟案，目的是透過法院宣告該權利或強制執行該權利，“故提防訴訟案產生無用結果之必須措施”。

再無其它更明確及直接的意思就是：根據澳門民事訴訟法律，透過詳細規範於《民事訴訟法典》內的各種保全措施、宣告之訴及執行之訴，上述三個目的之中的任何一個皆可實現。

我們逐項分析。

a) 預防或保障私權以保全措施爲之（《民事訴訟法典》第381條及續後），基於這些措施的性質，故引致快捷及系統性的程序措施；然這些程序並不具自主性，因提起後須於法定期限內提起之訴訟，否則保全措施失效；這些程序措施則視乎如下必備要件：

—— *periculum in mora*

在主要訴訟案中所作的裁判的遲延可能會對申請人產生嚴重的損害；

—— *fumus bonni juris*

透過審查舉證，法官須深信其援引之權利受到極大危害，以及倘不採取措施，確有損害該權利的風險存在。

扼要言之，保存程序之目的是避免威脅主觀的權利受到嚴重侵害，已潛在之損害不能等待一宗宣告之訴或執行之訴的最後解決方案，經檢驗及舉證後，法律要求採取緊急及例外措施，而期間法官只需要被說服所主張的權利及風險的存在的真實可能性即可。依照 *CALAMAND REI* 一句名言，保存措施乃“司法保障中之保障”，或用 *CHIOVENDA* 的說話：“其是一宗確保性的訴訟”。

b) 民事訴訟的第二個目的是宣示權利——其確實性存有疑問或有爭議，藉宣告之訴而實現目的，因而出現該程序。

澳門《民事訴訟法典》對宣告之訴的通常訴訟方式作了詳盡規定，由第 467 條起至第 800 條，此點不會令人驚訝，皆因此屬訴訟方式中的模式。而其中的規定，較完整訴訟方式及其嚴肅性，經適當配合後補充適用於其他訴訟方式。

在三個類別／模式中，有通常宣告之訴——其中包括：確認之訴、給付之訴、及形成之訴——標誌著澳門民事訴訟中的典型訴訟方式。借助具有確定判決的效力及具有強制力的一個裁判（故為確定性裁判）結束一個法律重要的情況的存在的的不確定性或其特點的不確定性。

c) 最後，權利在事實領域的實質性實現是透過執行之訴而為之，而其普通訴訟形式及其中三個模式的有關程序見載於《民事訴訟法典》中第 801 條至第 943 條。

透過這些模式，法院代替在某一給付中具有執行名義的債權人，用不履行債務的債務人的財產強制性地滿足債權人的給付。

10. 最後，須扼要看看兩個方面的問題，否則對澳門民事訴訟程序的探討有欠完善。

第一，存在作為具有特別性質的權利而獲得保障的特別訴訟方式，故有理由設定一個特別程序方式。可質疑的是，除其名稱外——屬習慣及不大清晰的用語，該程序方式越來越擴大——相對於法律明定的方式而言，令普通訴訟方式變成“最後剩餘方式”，但該趨勢並非在未來的改革中很難作出抗拒（糾正）。

第二，民事訴訟法並無忽視上訴事宜——除了聲明異議外，上訴是當事人推翻法院所作判決的最普通方法（《民事訴訟法典》第 676 條及

續後)。

不應該忽視這個訴訟方法的自然變化，而事實上這個方法是一個令制度成爲一個公正體系的必須方法；雖然，或屬誇張的言論，ULPIANO 在其 *Digesto* 著作中指出：“往往將好的判決變成壞的判決”。但亦需指出：“最終的判決不一定是最好的判決”¹⁵。

本人持較上文引述的句子更爲樂觀的態度結束本文。

本人相信並無完整地探討了澳門民事訴訟的周界性問題，有待探討的問題還有：非訟事件管轄程序¹⁶——特別程序中最特別的程序；仲裁程序¹⁷，兩者皆需作專題探討，且甚具意義。

然而……世界並非局限在一個生命內，更不能屬於短短的半小時內，期間不可能詳盡探討本人需兩年時間教授給學生的內容。

正如中國成語所說：南柯一夢。

多謝！

¹⁵ 見第 49 卷第一篇第一部份。

¹⁶ 見《民事訴訟法典》第 1409 條及續後。

¹⁷ 見六月十一日第 29/96/M 號法令。

