

檢察院在民事訴訟中的角色

António Simões Redinha

助理檢察總長

本人有幸得到澳門大學法學院的厚愛，被邀請出席此次題為“澳門法律體制本地化私法及相關問題...”的第三屆研討會。對法學院的厚愛，由於只能從平凡的瑣務中抽出很少的時間，本人亦只能表示謝意和拒絕。

研討會的目的，旨在透過此次思考，同時展望民事訴訟的改革方針。為此，本人斗膽地在這裏發表一份未全面地對現行法律作思考的研究，謹希望在本文基礎上提出一些問題，作為檢察院在民事司法的職能工作上較規範和清晰的指引。

因此，我以為本文唯一可取的，就是把本人和各方面所指出的問題作簡單歸納。

為此，本人在聯繫各觀點來進行表述，亦感到有一定的困難，在未遇到更好的表達編排之前，本人會先簡述檢察院在民事訴訟中的各方面工作，嘗試把它們有系統地歸納起來，然後就現行體制提出一些促使問題清晰和完善的意見。

在現階段的澳門，本人以為並不適宜提出一個檢察院民事訴訟工作的新模式。而適時性就是立法考慮的重要因素之一。因此，我相信澳門現時所提出的民訴改革的目的，並非意圖提出一個全新於現時的模式。

在現行由1528條條文組成的《民事訴訟法典》中，明確提到檢察院的就超過100條條文，而內容則涉及到不同的範疇。

要了解檢察院的地位和作用，進一步的定位和易於了解檢察院的角色，必須先作簡單的歸納。提出相關的法律文本，亦對我們了解所欲分析的課題，有著關鍵的輔助作用。

這樣，若問題於葡國提出，當然我們首要分析的，便是〈葡國憲法〉第219條，因為它有著基礎的作用。不過在澳門，這最高體制指引只能作為淵源的指導法律體制和參考的資料。

雖然未有強制規定，澳門的法律卻依從了葡國憲法立法的方針，規定檢察院的權限為代表澳門（地區）維護合法性和法律所規定的利益。

由於《澳門組織章程》（EOM）並沒有對檢察院的基礎權限作出規範，我們只好從普通法律中試圖找出一些檢察院在這方面權限的指引或系統的準則。

由於《司法組織綱要法》（八月二十九日第112/91號法律）也沒有就檢察院在這方面的職責和權限作出規範，我們只好從第55/92/M（八月十八日）號法令即細則《司法組織綱要法》的立法開始。

根據第55/92/M號法律第14條規定，檢察院可以代表本地區、公鈔局、市政廳、無行為能力人、不確定人及失蹤人；並為勞工及其家屬行使依職權之代理，以維護彼等社會性質之權利；

同一條亦規定，檢察院同時亦對審判職能是否符合法律而進行監督。

在同一條文所列舉的職責中，亦規定檢察院在其具有正當性之情況下，促進法院裁判的執行；這規定在某程度上與同條m項的謹慎保障作用的規定“行使法律對所賦予之其餘職責”。

該條文亦規定檢察院可以參與破產、無償還能力之訴訟程序及所有涉及公共利益之程序以及在裁判由當事人間旨在進行法律欺詐之勾結所引致，或在作出裁判違反法律時，提起上訴；

這55/92/M號法令第14條的規定，已列舉了檢察院的職責，不過，同條的m項仍保留了其他法律可以授予檢察院其他職責的空間。

II

因此，有必要先系統地了解檢察院在民事訴訟過程中的一切情況。

首先，是檢察院作為法院組成本身的司法官團、協助實現公正、不

帶任何利益、只擔當部分訴訟法學者¹所指的三方法律關係、即法院與控辯雙方之間訴訟法律關係的促成和推動的機關。

民事訴訟法是一門規範法院行使司法職能、排解私人糾紛的公法。

由於訴訟涉及公眾利益，所以法院必具有“公權”和必需遵守旨在確保糾紛能得到公正排解的規範。

在這連串的訴訟規定中，一部分旨在規範法院組成和運作，使之正當運作，另一部分則旨在規限訴訟雙方的行為，使司法機制的運作能夠在合理的時間內發揮應有效益。

當然，有一些地方的訴訟制度，上述職能會集中在法官職責中，而這並非我們法制中所採用的制度。

事實上，在《民事訴訟法典》中，我們可以見到立法者多次把檢察院視為協助法官達到上述目的的司法官員。

例如，我們的刑事訴訟法規定法院在作出確定絕對管轄權的終局決定前，必先聽取檢察院的意見（第107條）；訴訟法律又授予檢察院請求解決衝突的正當性和要求裁判前須交予檢察院檢閱（第117及120條）；當律師太長時間留置所交予查閱的卷宗時，檢察院可命令取回卷宗（第170條3款）；檢察院又有責任責成跟進致澳門法院請求書的程序和有權檢閱以便反對遵行致澳門法院請求書（第786條）；在文件真確性附隨事項中，檢察院有責任對重要的事項進行調查（第366及370條）；以及在家庭會議中，當檢察院主持家庭會議時，其功能亦只是完善和推動具有本身利益訴訟雙方的訴訟法律關係而已。

同樣的，檢察院上訴的職能，亦只旨在得到統一的司法判例，抗衡當事人勾結起來鑽法律空子或違反明文法律的裁判。

在上述例子中明顯地體現了檢察院作為司法官員、以協助履行民事訴訟法制為最終目的的角色，而第55/92/M號法令第14條d款所指的維護法院之獨立性，監督審判職能是否符合法律的規定，就更能體現檢察院這方面工作的正當性。

把上述規定結合《民事訴訟法典》有關無私保障的規定（迴避和聲請迴避），我們很自然地會問：當檢察院得悉已出現有關保障任何附隨事項的前提時，是否即可提出該附隨事項？答案是肯定的。

¹ 首先認為訴訟法律關係獨立於實體法律關係的為 Óskar Von Bülow（1868），其理論後來得到 Redenti 的發展。

III

1. 在結束分析檢察院訴訟中沒有任何利益的角色之後，以下我們會探討檢察院訴訟中另一個維護不同來源和性質的利益者的角色。

當然，必須承認在一個訴訟法律關係中，任何參與者其實都帶著一定利益。也就是說，以上所述的檢察院工作，其實可歸納為檢察院維護訴訟法律關係的善良組織、推動公正和法院聲譽的一般公眾利益。

其實就是刑法學家所指的“任何規範均存在著某時期所維護和實現的法益和法價”的寫照。

上述分析所欲帶出的是以下的情況，那就是其他檢察院代表並維護訴訟主體一方利益的情況。

在這些處境中，檢察院都承擔訴訟一方的地位，或代表訴訟一方，或協助訴訟法律關係一方。

甚至有些情況，檢察院處於爭訟的雙方，即代表相反兩方的利益。這時候，法律即規定檢察院得請求律師公會協助，委任一名檢察院的特別代表去處理有關訴訟（第 55/92/M 號法令第 19 條）。

2. 以下，根據檢察院所代表的利益、實體和據位人，可把檢察院的工作分為三類情況：

- A. 作為法律主體，檢察院代表本地區、公鈔局或市政機關；
- B. 檢察院作為法律規定應當提供保護的人的維護者；
- C. 檢察院本身有正當性去維護強制施行的社會秩序的價值。

A — 檢察院作為本地區和市政機關的代表

首先要明確的，是檢察院代表本地區和市政機關，只是指司法上的代表。即民事訴訟上的代表。眾所周知，所有法人也有機關和人員，法人透過他的機關和人員按照各自的章程的權限與其他法律主體建立法律關係，公法人亦然。

所以，法人組織的代表並不屬於檢察院。我們都知道這方面的代表，即澳門地區的代表根據《澳門組織章程》為澳門總督，而市政機關的代表則為有關市政局的主席。

檢察院只在法院內代表澳門地區，如一個司法代理人，但有著

《民事訴訟法典》第20條所指的傳喚通知的權力，即澳門地區透過法院任職的檢察院人員而被傳喚參與訴訟。

簡言之，檢察院這時便是澳門地區的強制律師。需明確的是，檢察院只是澳門地區內部司法的代表。因此，在外國或外地法院審理的訴訟，檢察院則不可以代表受傳喚，也沒有權限作司法代表。

所以，當談及檢察院為國家的當然代表，意即檢察院只具有內部代表的效力，也就是說在實踐中澳門地區以外法院訴訟的傳喚，即法院對外國機關書信，應送達澳門總督而非檢察院的代表。

還需指出的是，第55/92/M號法令第14條所指澳門地區是狹義的澳門地區，即作為中央行政的澳門地區。

事實上，把該條文與同一法令第18條4款的條文比對，我們將結論得出澳門亦可以採用類似和國家常用的中央行政概念。

澳門作為一個公法人，事實上其組織章程亦容許中央與地方行政政府並存，同時，亦容許設立其他公法人（《澳門組織章程》第31條2款d、e、f項和第64條）。

因此，第55/92/M號法令第14條所指的代表澳門地區，是指作為中央行政的澳門地區，而非地方行政或間接行政當局（公務法人）。否則第18條2、3和4款分別列舉市政機關與公法人的做法便沒有甚麼意義了。具體的列述是有其作用的，因為檢察院代表的行為內容，會因應被代表人是聲請人或被聲請人，被代表人是澳門地區、公鈔局或其他公共實體而有所不同。

在市政機構的司法代表情況就有一些差別，因為第一次傳喚不一定是向檢察院的代表發出，因為市政機構有本身的代理人，即容許採用自願代理制度。

既然地方自治機關可以自由選擇檢察院或其他的代理人，那麼，似乎在訴訟的最初階段傳喚應向有關市政局主席發出²。

需知道，我們這見解是有著其法條依據的，是從第55/92/M號法令（唯一一個給予檢察院代表澳門市政機構權力的法規，反而自治機構立法——十月三日第24/88/M號法律——卻未有任何類似規定）第14

² 有關市政機構可以自由選擇律師，不需檢察院代表，可參閱第308期〈司法部公布〉第56頁共和國檢察總長第169/80號意見書。

及18條3款，和肯定市政機構組織代表的規定綜合所得出的：“市政執委會主席的職權如下：a) (...) b) 在法院內外代表市政局”(第31條1款)。

因為，倘若我們只考慮自治機關立法，則甚難可以肯定檢察院的代表權限，甚至很難把這代表視為《民事訴訟法典》第20條2款所指的代表。第20條2款規定了享用或管理國家（澳門地區）的財產和權利的公共實體的情況，並規定這些財產構成訴訟的標的。而市政機關便是具有本身財產的機關（第24/88/M號法律第1條3款）。

因此，立法者於九二年透過第55/92/M號法令授予檢察院代表市政機構的權力，並結合較早前的訴訟機關立法，得出上述的藍圖。

還需注意的是，檢察院的代表是指民事訴訟法方面的代表，即只涉及被代理法人在民事訴訟中所涉及的行為。

強調這一點的用意，是突出澳門地區或市政機關作為聲請人或被聲請人地位的形式標準，至於訴訟標的是否涉及私法或公法人的行為能力問題，則無需審查。雖然這問題可能涉及法院就訴訟內容絕對無管轄權的宣告，但倘訴訟於一般法院審理，則檢察院有權限確保有關法人的司法代表，即使只是提出無管轄權亦然。

因此，亦無需在此列舉一切檢察院可能代表澳門地區或市政機關應訴／起訴的情況，因為可能出現的情況實無可計算，可以是所有權的保護、民事責任追討、合同等等。

B — 檢察院參與代表國家應當提供保護的人

第二類被檢察院代表的階層，其利益的保護是法律明確交托檢察院負責的，即法律認為某階層居民的利益應當得到代理。

我們暫且不探討這些法律規定的目的，況且，這些規定也源遠流長，為人所識。宜突出的是在這裏檢察院也是一個本義的代理人，即以他人名義行事。而這個“他人”才是司法爭訟中真正具有利害關係的人。

正如我們所知，代理人一般以他人名義和利益行事，維護他人利益，即以被代理人的名義行事（《民法典》第258條）。

因此，作為代理人的檢察院並非訴訟的一方。不過，很多時候檢察院的角色仍被錯誤地了解。

這裡跟代表澳門地區與其他公法人一樣，檢察院甚至不能成為訴訟的代位者。所謂代位者，即那些在訴訟中具有正當性，雖然並非訴訟實

質關係人，但以自己的名義行事，具有本身的訴訟利益如代位債務人債權之訴（《民法典》第 606 條）。

這就屬於檢察院代表保護和無能力人士、不確定人士和失蹤人的範疇。這一群階層人士習慣被統稱為國家應當提供保護人士。

同一邏輯，亦應把工人及其家屬的代理納入這一範疇，使其具社會性質的權利得到保護。這不失為一項能夠保障為他人服務（他顧）的工人的措施。這措施從前只在《勞動訴訟法典》中體現，但現在已得到規章規範³。

奇怪的是，澳門勞動訴訟法典第 8 條 a 項的一行文跟第 55/92/M 號法令第 14 條 c 項和第 18 條 2 款 b 項的行文並不相符，在《勞動訴訟法典》中檢察院只在法律規定或爭訟方請求時才介入代理。

然而我們並不相信，把檢察院視為為他人服務工人的強制司法代理人，並非立法者現時的理解。

我們的理解是，只有在當事人請求和當工人並未有自己律師的時候，才有需要作司法援助。

問題是當工人最初已由檢察院依職權代理時，若他欲終止這代理，則檢察院是否仍應繼續以輔助形式參與訴訟⁴？

本人以為，儘管法律未有就這類情況作規範，但法律上應容許當時人終止檢察院代理，把卷宗只交由當事人所委任的律師。

C — 檢察院本身有正當性去維護強制施行的社會秩序的價值

現在我們分析第三類情況，即法律規定檢察院有權提出訴訟的情況。

直接給予檢察院訴訟正當性的目的，並非維護特定類別人士的利益，而是因為法律認為那是最佳實現社會廣泛群體最普遍價值的方式，跟任何個人成員或團體利益無直接關連。

³ 作無行為能力人士、不確定人士和失蹤人的代理人，過去一向都是駐一般管轄法院檢察官的職責，但代表為他人服務的工人，只是葡國司法界近年的事，是近年檢察官章程中把勞動法院納入司法界別，繼而取消勞動法院法官私人編制時所引入的。

七月五日第 39/78 號法律首次把司法援助延伸至勞工人士。在這之前，這只能見於勞動訴訟法典中。有關詳情仍可參閱七十年九月一日起在澳門生效的《勞動訴訟法典》第 8 條 a 項。

⁴ 有關檢察院在勞動訴訟中的“輔助參加”可參閱 Ferreira Botelho 於“檢察院雜誌（八年）第 31 期 105 頁及續後部分”。

正如一般所了解一樣，可以說檢察院這時的參與是基於要維護公共秩序規範的利益⁵而作出。

這裏所涉及的就是一般公共利益，一切檢察院以公共利益所作的介入行為均是合法的。

肯定的是一般公共利益並不意味抽象或較難遵守，相反，一般公共利益是立法者不單要維護甚至要介入、築建社會架構的應遵規範的實質。

因此可以說一般公共利益脫離作為法律主體的國家，而建基於法秩序中所規範的廣大群眾本身，它就是檢察院所維護的國家群體的倫理部分，即葡國司法部長所指的國家的法律意識。

實體法為我們提供了不少這類型的不同情況，但我們可以發現它們都有著共通點，就是均旨在維護法律中的群體的利益⁶。同時，立法者都懷疑當這些利益交托群體的成員各自去維護時，這些利益是否仍能得到有效的保障。

因此檢察院就被委以維護法紀的責任。雖然在多方面都同時存在私人的利益（在婚姻法中明顯例子實在很多），法律仍不忘明示必須強制維護的法益的場合。

例如當法律授予檢察院正當性去撤銷存有禁止性障礙的婚姻、（《民法典》第1639條）和撤銷與繼承人、收養人直系親屬或第四等旁系親屬的婚姻時，目的就是為了保留家庭道德價值法益的可能性。既然屬公共利益，也就應給予檢察院介入的正當性。

而《民法典》第1642條更專屬地授予檢察院撤銷沒有證人在場所締結的婚姻的職權。因為這裏立法者認為，只有這樣才可以確保締結婚姻行為的真實性和公開性，而對一般人來說也沒有必要這樣做的⁷。

⁵ 有關涉及公共秩序利益的規範，可參閱 Oliveira Ascensão 的“法律入門與導論”第9次版第550頁。

⁶ 參閱第316期“司法部公報”第17至19頁。

⁷ 基於維護家庭組織的同一公共利益，當有關教區神父欠缺寫送有關副本或證明時，實體法中亦授予檢察院正當性去申請天主教婚姻的轉錄（《民法典》第1659條），並在阻卻婚姻的事由消失後，推動原本因此而遭拒絕的婚姻轉錄（《民法典》第1660條）。

基於同樣的公共利益，和登記真實性利益，立法者亦授予檢察院正當性去作民事登記之訴，澳門的立法者更大方地容許檢察院在所有的“民事登記的私人卷宗”內（包括解釋的一般訴訟和特別訴訟）作申請人（《民事登記法典》第180條）。

同樣地，檢察院亦被授予正當性去依職權調查母親和父親身分，以及對父親身分和

本章最後，我們不得不提到以下問題：根據澳門的法律，檢察院的司法官可否採取主動維護個體權利即所謂非特定主體利益，特別在現今社會認為趨向公共屬性的健康和平衡的生態環境權利方面⁸。

客觀上，非特定主體利益並非單純個人、法律層面和個人、專屬的一項的個人利益。非特定主體利益屬於所有和每一個人，或說每一個人擁有這項利益是因為他屬於規範中所指群體的成員。

“因此，可以說非特定主體利益為一項兩棲的權益，它既有公法的精神也有私法的軀體，它超越個人私有權利，並延伸到公法中”⁹。

上面引述的片段，最能反映出非特定主體利益與作為群體一份子的個人的關係，同時亦刻劃出國家行政當局逐漸意識到需要維護“獲得健康與平衡生態權利”的存在基礎條件。對葡國法來說，這甚至是憲法強制的措施。

故此，從葡國憲法來說，大部份的學說均認為“獲得健康和生態平

認領提出爭議（《民法典》第1808條、1865條、1841條和1859條）。而且，當法人的標的違反法律或不可確定，違反公共秩序或善良風俗時，檢察院亦可以以公共利益的名義，要求宣告法人的創設行為絕對無效（《民法典》第158條a項及280條）。又或當法人的標的失效、發生任何可宣告創設絕對無效的情況，或法人偏離章程中所定的宗旨時，檢察院都有權申請消滅法人。（《民法典》第183及182條2款）。

⁸ 在葡國法中籠統地把這類權利的概念和保護大致可分為三個發展階段。

如早在一八六六年的《民法典》中，環境的保護在於對所有權的限制（限制對他人物業排放煙和有味氣體）甚至透過濫用權利對它作出保障，最少在噪音污染方面有一個這樣的例子。

到二十世紀六十年代，意識仍未達到現今獲得健康和生態平衡環境的獨立權利的水平。這項權利仍依附取決於是否具有其他權利如某物的所有權人或用益人的權利。然後，漸漸地發展成為真正獨立的“獲得健康環境的權利”，成為每個人與生俱來的權利，並歸納為人格權的類別，即Gomes Canotilho在《立法及司法見解雜誌》（第3799期第292頁）中所指的“人格與人類完全全面發展所必需的條件”的人格權。

不過，這構想是可以遭到質疑的，因為“獲得健康環境的權利”已超出每一個受惠於這權利的個體的個人利益，因此這項財產是屬群體整體的而不可劃分享用。

這便是環境權利公法化的觀點，因為它被視為公眾財產和受到國家行政當局保護的權利。

就是這現代的構想促成了葡國現時的相關法律，其中較重要的有憲法和環境基礎法。（四月七日第11/87號法律）。它們均肯定了獲得健康環境的主觀權利，同時又肯定了它是一項“獨立和異於其他憲法所保障的衛生、生命、人格和財產的權利”（Canotilho教授上述刊物第3802期第6頁）。

⁹ 參閱Luis Filipe Colaço Antunes “在行政法中維護非特定主體利益”，第22及22頁。

衡的環境的權利”是一項憲法賦予具即時執行效力的權利，性質類似憲法中“自由、權利、保障”所涵括的基本權利。

因此我們會問，究竟檢察院作為維護社會生活本身的合法性的機關（這裡並非社會任何成員的代表），是否有維護健康和生態平衡的環境的責任？

在葡國並沒有任何授予檢察院這方面介入正當性的規範，唯一可以作為依據的，是第47/86號法律（十月十五日）第1條，當中所指的維護一般法紀，以及憲法中所指“維護民主法治是檢察院的職責之一”（現時憲法第219條1款）¹⁰。

葡國已如此，澳門就更難找到可以大膽地得出相同結論的法律規範了。

事實上，儘管葡國憲法第66條和澳門的《環境基礎法律》第3條已重申和確認澳門居民具有獲得健康和平衡生態的權利，實際上，無論在上述環境法或在第55/92/M號法令中，均沒有授予檢察院介入這方面的權限，在上述法令中更沒有類似葡國第47/86號法律第1條的規定。

事實上在第17/92/M號法令（三月二日）第39條中也提及到檢察院的職責，其中也包括維護法紀，不過作為一項隨後出台和規範相同事務的法律，可以說第55/92/M號法令已以新法的形式取代、廢止了舊法，繼而影響到以上所指的授予檢察院介入的權限。

只有在上述法規第14條1款中即把環境權利理解為公眾利益，才可以得到支持，才可以認為檢察院獲授予介入維護環境權利的正當性。

因此，我們認為毫無疑問法律是授予檢察院維護居民健康環境的權利的，這明顯地也屬於公眾利益的一種。

除此之外，也應承認檢察院有權代表任何當然被代理人（如澳門、市政局或無行為能力人）的利益介入訴訟，儘管這是理論多於實踐，儘管維護環境的職責與權限是屬於市政機關的（第24/84/M號法律第2條f項）。

上述，我們簡略地分析了檢察院可以代理人身份或以本身名義參加民事訴訟程序的各種情況，以下，我們將會論述檢察院如何履行它這訴訟上的職能。

¹⁰ 葡國第11/87號法律（四月七日的環境基礎法律）賦予了檢察院為維護環境而提起訴訟的權力。

IV 檢察院介入訴訟的方式

1. 第55/92/M號法令中只區別了主要和輔助參與訴訟，並沒有像葡國一九六二年《司法組織章程》般提及檢察院參與訴訟關係的地位。

葡國過去檢察院是以主要訴訟人和輔助人身份參與訴訟的（第135條），但自第37/98號法律公布後；即改稱檢察院的主要和輔助參與。現今第47/86號法律《葡國檢察院組織法》第5條和澳門第55/92/M（八月十八日）號法令第18條亦採用了相同的稱謂。

從我們所介紹的檢察院如何參與標的、並強調其作為社會秩序價值的促進和捍衛者——這些價值有別於國家行政當局在賠償訴訟、物權訴訟的直接和即時利益——等等來看，已能得出檢察院訴訟主體的資格並不受限於實體法的規定。

因此，當大家見到檢察院作為訴訟關係一方，具有本然的正當性，維護非直接與國家法人行政工作關連的利益和價值部分屬私法範疇的工作，也自然會覺得驚訝。

同時，我們得承認，在這一類情況中國家是具有一定利益考慮，因而才會賦予檢察院主動參與正當性，並以司法官員作為國家本身代表。也是因為這利益的考慮，所以有所謂國家行政當局和國家社會群體的區別，前者就是動態的國家法人，後者則為靜態的國家法人，具有公共秩序利益。

毫無疑問，這樣的分析是最為巧妙的。雖然否定檢察院有主動參與的正當性，但卻解釋不到為何《訴訟費用法典》規定檢察院跟國家政府本身一樣被豁免訴訟費用¹¹；也解釋不到澳門總督是否可以向檢察院發出指引，譬如發出指引不提超宣告社團組建行為的絕對無效，或者上述提到的情況，即實體法可否基於保障重要的公眾利益，授予檢察院提起訴訟的權限。

作為機關的總督，其意志的表述只可以屬於澳門行政當局，而不可以是澳門社會群體。

正因為這樣，有需要澄清當檢察院在法庭上維護最高公眾利益（即使國家機關本身也不可支配的利益）時檢察院的角色。因此，情況不可

¹¹ 《訴訟費用法典》在檢察院以本身名義參與訴訟時可獲豁免訴訟費用——詳見Salvador da Costa一九九七年《司法訴訟費用法典註釋及評論》第57頁。

以與“澳督或葡國司法部長可以給予檢察院指引或批准以任何方式在審判前透過和解或撤銷訴訟請求去撤銷訴訟”時所維護的利益相提並論。（第 5/92/M 號法令第 11 條）

肯定的是，我們是趨向這樣的理解：公眾利益不可被支配，因此作為國家機關檢察院的工作是受著這利益所約束的，為此法律亦授予檢察院專屬和本身的權限和自身介入的訴訟正當性。

若非如此，便不能解釋以上所指的檢察院獲豁免訴訟費用的情況，同時我們也得對第 55/92/M 號法令第 11 條作狹義解釋；把所有授予檢察院正當性介入以維護最高的社會秩序的公眾利益的法定情況置於執行範圍以外。

若非如此，更不能以出於爭訟實質關係主體的需要，來作為授予訴訟正當性的解釋。

當然，這可以是一般的標準，但這只是當沒有正式確認這資格時，才能作為介入正當性的標準。

《民事訴訟法典》第 26 條清楚地為法律規範本身保留了一項廣泛概括性標準。

倘若法律規定了此人或機關具有正當性參與訴訟，那麼我們便無需深入尋找爭訟實體關係的主體。

總括來說，這都是各個陳述檢察院介入規範的解釋問題。

不可以忘記的是，作為訴訟各方的訴訟前提，正當性決定了某人是否依法有權作為訴訟關係的訴訟和被訴方推動訴訟¹²。

因此我們結論認為，第 55/92/M 號法令只提及檢察院主要和輔助參與，並非要排除檢察院以本身名義和正當性介入的可能。

法律中所指的是介入的方式，而以本身名義和正當性介入的情況，肯定就是主要參與的一種。

2. 現在，讓我們分析一下檢察院介入的方式

2.1. 我們先從主要參與開始

主要參與的情況可見於第 55/92/M 號法令第 18 條 2 款的三項規定

¹² 有關正當性的概念，無論國內國外的學說都十分豐富，可參閱 Antunes Varela “民訴教材”第二次版第 128 頁。

中，但在三種情況中都有著共同的基礎，無論被代理人是誰，檢察院的代理都是主動的。其中，在強制性財產清冊的情況，儘管具有混合的性質，檢察院仍代理著一切引起該形式訴訟的利害關係人。

所謂主動代理，亦是指其現在意義而言。當然，這對澳門、公鈔局和財產清冊卷宗而言亦適用於未來的情況，因此在三種情況下，是不可能終止檢察院代理的。至於在其他檢察院可以終止代理、甚至可以自始即不代理的情況，可以檢察院不作主要參與，而轉為輔助參與和個別情況的永久終止參與。

然而，當檢察院作主要參與方時，它有何權力？

倘從代理制度出發回答這個問題的話，應說檢察院可以行使一切法律賦予一般訴訟方的訴訟權力，以及在財產清冊特別訴訟中所授予的權力。

除了以被代理人名義行使一般的訴訟權力，檢察院還具有法律基於檢察院本身身份而賦予和規範的權力，一般喚作“檢察院訴訟特權”。

事實上《民事訴訟法典》在檢察院作為訴訟一方的司法代理人時，亦作出了部分不同的訴訟行為和後果的制度，如延長答辯和呈交其他訴辯書狀期限的制度（第486條3款和第505條），不適用分條縷述提出爭執事實的責任（第490條4款和第505條）和在法律規定作上訴中豁免結論的責任（第690條5款）等。

除了上述的例子外，其他檢察院的訴訟特權一直都成為反思和批評的焦點，甚至有人主張把它們廢除。因為它抵觸了《歐洲人權公約》第6條，違反訴訟雙方平等武器的理念，更準確地說它違反了平等原則¹³。

最後要注意一點，我們並不以為平等原則只在形式上貫徹是正確的，因為這可能引致事實上的不平等，這亦是主張廢除的人一直所犯的錯誤。

我們亦不會放棄對平等原則的考慮，但你們以為這些考慮能夠解釋到我們最終的建議嗎？

¹³ 有關這個問題，可參閱 Irineu Barreto 於里斯本一九九二年《文憲與比較法》中第92頁（《司法部公報》）的“衡平訴訟的點滴”；又或薛克（Aragão Seia）在第七年第四冊“檢察院的特權”《司法見解彙編》第15頁及續後部分的“歐洲人權公約所廢止的民事訴訟法”；Neves Ribeiro “在法院中的國家”第二次版第36至40頁；Antunes Varela 及其他作著的“民訴教程”第336頁。

2.2. 現在，讓我們看看在甚麼情況下才會出現輔助參與，以及輔助參與的內涵。

第55/92/M號法令第18條（4款）指出了檢察院輔助參與民事訴訟和民事程序的情況。

從這一條文我們得出了以下原則：

1. 在澳門地區和公鈔局在作為當事人一方的訴訟或程序中，檢察院絕對不會以輔助形式參與，因為它必然以代理人身份參與。正如以上我們所述，它的參與是主要的參與。

而且要注意的是，第18條4款甚至沒有提及可以輔助參與澳門地區或公鈔局。

2. 在強制性財產清冊中，檢察院的參與必然是主要參與。
3. 當涉及市政局、其他公法人、公益法人、無行為能力人或失蹤人的利益時，而檢察院又因它們已找到自願代理人、無權限代理又或者無行為能力人或失蹤人的法定代表反對而沒有代理這些機關人時，檢察院的參與便為輔助參與。

可見，當利害關係人已作自願代理（如市政機關可以這樣做），又或檢察院因有關法定代理人的反對而不能作無行為能力人或失蹤人的代理時，又或檢察院不代表公法人或公益法人時，檢察院的參與便轉為輔助參與。

除了第55/92/M號法令第18條所述的、這些因應特定法律的主體輔助參予情況，實際中還有其他非第18條所列舉的、民訴法中所述的情況。這就是第18條中“尤其”所涵蓋的情況。

2.3. 現在讓我們討論檢察院在輔助參與中的訴訟的權力。

有時候，輔助參與的權力會明顯地於各類訴訟規範中得到界定，如外地判決審查的特別程序（見《民事訴訟法典》第1099條及第1102條）。這些情況只需要依法律條文規定即可。

有時候，法律會在訴訟開始即傳喚檢察院，如在有利於無行為能力

人的法定抵押的消除。不過在這情況下法律並未有作進一步的規定，即未有進一定界定檢察院參與的權限（見《民事訴訟法典》第1005條），因此應理解如下：檢察院應於訴訟之始及隨後所有階段中跟進個案¹⁴。

第三種情況，就是法律規定檢察院參與，但沒有確定在甚麼階段如何參與的情況，一般會以“聽取檢察院意見”或“在判決後聽取檢察院意見”等表達，又或者只規定檢察院作輔助參與。在這類情況下，應根據第55/92/M號法令第18條5款規定，理解為檢察院有權促進其所視為適宜者。

在第18條5款中可以見到，輔助參與訴訟權限的概括補充標準。不過概括補充標準的程度往往會在實踐中帶來一定的困難，這些困難的答案只能夠透過訴訟無效^{15 16}。

事實上，在輔助參與的情況下，法律假設法官會自始即著令通知檢察院訴訟的進行。

《民事訴訟法典》第200條1款即規定上述輔助參與的情況，即只有當上述例子的被輔助人的代理人在訴訟中行使被代理人的權利時，未有通知檢察院的情況才可補正。

只有當市政機關缺席訴訟時，才可通知檢察院的時候起可被撤銷。

但是這個時候應怎樣以及應何時開始？

我們認為法官應在訴訟開始時即通知檢察院，但被告未有答辯時，應即時告知檢察院此事（《民事訴訟法典》第200條）¹⁷。

透過這機制，檢察院便可在市政機關缺席應訴時起得知訴訟的進行。但自這時候起，法律卻沒有進一步提到檢察院接著參與的程序。

¹⁴ 其他同類情況的例子如失蹤人財產的確定保佐（《民事訴訟法典》第1103條及失蹤人或無行為能力人同意之取代之申請（《民事訴訟法典》第1426條）等。

¹⁵ 較理想的辦法就是立法會仿效葡國的第47/86號法律（第6條2款）和一九六二年的司法章程（第186條1款及2款，雖然形式與前者有異，但在賦予檢察院權力方面則較為清晰），完整地列述輔助參與的權力。

¹⁶ 我們以一起向已聘有代表律師的市政機構提起的一般訴訟為例，嘗試了解檢察院在輔助參與中可以行使其權力的方式，事實上法律並沒有指出檢察院如何得悉或如何應得悉訴訟的進行，因為原則上首次傳喚是應該向市政機構的法定代表作出的。

¹⁷ 法律規定，當輔助參與欠缺檢察院的審閱時，倘被輔助的實體向法庭“主張其權利”，欠缺審閱情況即視為被補正。這籠統規定似乎豁免了有效維護權利的目的，只滿足於形式上的辯護，以防止缺席應訴的情況而已。

因此，措施多個有可能，其中較普遍的做法是引用輔助制度的規定¹⁸。

學術上輔助人的權力包括提交訴訟書狀，對篩選事實和待證問題作出聲明異議；提供證據；提出問題，參與辯論與判決聽證以及跟進主要訴訟參與人所提出的上訴。

然而一般相信，即使在現行法制中檢察院的輔助參與不受限輔助人的參與程度和約束被輔助人的權利範圍。

事實上，第55/92/M號法令第18條5款的一般性規定，是不能受到限制的輔助人參與，檢察院所維護的利益是當然的，不能如《民事訴訟法典》第335條2款規定，受約於被輔助人的意向。

當然，檢察院角色也不像輔助人那樣可以自發參與，因為檢察院具有監督的職能，它有責任在一切應當參與的訴訟中。促使審判職能的行使並且符合法律規定（第55/92/M號法令第14條d款）。

因此，法律規定當主要訴訟一方不到庭時，且沒有檢察院的參與的訴訟卷宗無效。（《民事訴訟法典》第200條2款）。

儘管澳門的法律未有肯定檢察院優於訴訟主要參與人代表的地位，檢察院和輔助人的輔助參與一樣，不可以違反訴與被輔助人的意願。不過我們亦不應把檢察院的訴訟權力局限於單純輔助人的權力。

別忘記檢察院的參與最終都是基於公共利益而行使。

因此我們認為，根據澳門的法律體制，當輔助參與的程序未有法律明確規定時，檢察院應由訴訟開始即得悉訴訟的進行，並如主要參與方一般，在一切行為中獲得通知，而且容許調查取得一切對維護控辯利益合適的證據。

最後可以引用Anselmo Castro就檢察院於澳門法律的地位的最新見解：

“...儘管為輔助參與方，檢察院具有比輔助人或本義的輔助參與訴訟方的權力更為廣泛”¹⁹。

¹⁸ 見Lopes do Rego在《檢察院在民主社會》著作中第134至135頁的“檢察院在民訴中的輔助參與”一文。

¹⁹ 見《宣告民事訴訟法律》第二冊第163頁

V

由於上述討論已大大地離開了原建議的範圍，應該是時候結束和作總結了。

應當指出，無論立法者修改《民事訴訟法典》中檢察院的參與時的取向為何，他們都應該正確地銜接相關規章中的條文，使檢察院在各種訴訟場合的參與範圍更為清晰。

正如上述指出，必須分別檢察院作為司法官在履行民訴目的的合作參與和檢察院作為推動訴訟機制、代表訴訟方利益的角色。

第二類情況下，宜明確檢察院維護法院獨立性基本原則的問題，容許檢察院提出法官迴避和拒絕的情況²⁰。

在訴訟主體上無論是否在訴訟法律內建立訴訟地位章節²¹，都應盡量清楚地分別不同的參與地位，特別以下情況：

1. 檢察院在維護社群利益時具有本身的正當性，使檢察院是否可以維護非特定主體利益的問題得以清晰化，並具體規定檢察院在維護這類公眾利益時不限於執行權代表的指引。
2. 檢察院作為國家（澳門地區）應當保護人的辯護人。
3. 維護國家（地區）行政當局和其他公法人利益的實體，可以概括為“國家的代理人”的情況。

在“國家代理人”的這種情況下，本人認為既可以保留檢察院職責，又將職責授予一個專業團體和律師負責。而這樣的例子亦屢見不鮮。

眾所周知，自一九七二年五月二十二日巴西舉行的第四屆美洲各國檢察院大會後，已提出了國家代理職能應不再由檢察院司法官負責的理論，不過葡國立法者跟西班牙和意大利的做法不同，所以一直未有採納這理論，和維持檢察院作為國家的代理人。

其實，這一切都視乎立法者的取向，而本人亦不認為相對其他國家來說，由具有獨立地位的檢察院擔任國家代理，會有抵觸。

²⁰ 這亦是確保遵守澳門現行“國際公民及政治權利公約”第14條的方法。

²¹ 這是一九七二年美洲各國檢察院第四屆大會中的建議。

唯一可以指出的是在檢察院代理澳門地區行政當局時特首給予了違法的命令或指引，抵觸檢察院本身的合法性和維護合法性的責任。不過，如果正確地解釋現行法例，法律授予特首的權力只是行政當局支配司法訴訟中利益的一般權力，實質上屬於行政職能的範疇，所以絕不可能給予違法的“命令”或“指引”²²。

未來立法中亦應切實考慮通盤利益，如工作量、成本等等²³。

除了其他的限制外，本人還想提出以下一點：立法者有需要更完善地勾劃出檢察院輔助參與或訴訟方在訴訟中的平等原則以及具有平等辯護機制的原則。

相對這個原則，首先考慮的地方是如何給予這原則實質的內容，不再熱衷於形式上的建立，因為很多時這只是表面的建制。

基於平等的目的，當然亦不需要剝奪澳門地區政府所肩負維護的利益，因為這些利益實質最終也是全部居民的利益。

為確保爭訟者採用形式上的平等機制，不致其中一方的“劍”被拆或縮短，使其因為他方有效兵器較優而完全發揮不到功能……。

辯護人與其客戶坦然溝通關係的過程，以及檢察院和行政當局服務之間的關係，固然不可建立在同樣的靈巧和構思的基礎之上。

我們應從現實出發，尋找反映平等辯護機制平衡點的理想，但必須尋求真正的平等。

最後，立法者在特別訴訟機制沒有具體規定的情況下闡釋檢察院輔助參與的制度與內容。

我們希望任何立法取向都具備充分理據，因為立法具備理據是值得我們讚賞的。

²² 有關法律的比較研究可參閱“憲法委員會”於BMJ第315期第107頁及續後部分的第8/82號意見書。

²³ 維護檢察院作為國家代理人的觀點，可參閱Alberto dos Reis“司法組織”第21及22頁。