

形式合適原則： 其特性與疑問

馬雅文

Armando Ló Isaac

澳門大學法學院前任教員
澳門立法會顧問

(一)

1. 選擇這個課題乃基於可理解之原因：澳門《民事訴訟法典》所確立之形式合適原則¹ (princípio da adequação formal)，在法律新奇內容層面上帶出一個挑戰，其中可循兩個途徑發現這個新奇內容：

- 1) 在積極及消極之限制層面上，可得知該原則之性質(指在民事訴訟之基本或結構性原則方面)；
- 2) 在其特殊體現之層面上，反映出其可行及有效性之落實情況。

¹ 後來透過10月8日第55/99/M號法令核准，並於11月1日起生效。

這兩個角度須配合訴訟法之內容：實際司法保護之工具及其充實性內容之必然後果²。

2. 為此，可特別指出：本文主要探討之內容為：形式合適原則是是否廣泛成為實際司法保護權（或原則）之組成部分？該原則是否成為該權利之必然後果之一？還是葡式民事訴訟原則之體現？

² 這個實體性基本權利涉及一系列塑造其制度之原則，以避免淪為一個“形式空泛及無效用之基本權利”（見 GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA 著之《葡萄牙共和國憲法評釋》，第三版，科英布拉，第163頁）。

我們嘗試作一個簡扼之列舉（將對於形式合適原則之討論留在文本內），並以《葡萄牙共和國憲法》第20條第1款第1部分、第2款及第4款及第5款為基礎：

- a) 起訴形成權（CHIOVENDA 理論）或“行為之抽象權”（ROCCO 理論；Alberto dos Reis 理論）；任何人有權要求司法機關（在特定程序內）對其請求作出審理（LIEBMAN 及 Anselmo de Castro 之程序論），有權限之實體（無論是獨任庭或合議庭或終審法院）不得逃避其審判職能，不得放棄裁判之義務；
- b) 在不妨礙依職權提供司法援助之情況下，律師協助權（乃掌理司法之獨立“機關”），應確保其協助地位，在自由及不受干擾之情況下履行代理權，並應獲得其他機關當局、司法文員及行政人員之合作（更詳盡之內容可參閱 ARMANDO LÓ ISAAC 所著之“律師與新刑事法典：簡介”，公佈在《澳門法律學刊》，第4期，1997年，第25頁至第26頁；
- c) 要求一個快捷、清晰及經濟之程序，並要求在合理期內作出裁判，因為遲來之公正等於不公平（SANTAMARÍA PASTOR）；
- d) 有權要求一個完全遵守憲法保護之權利、辯論權、公正無私權、裁判人獨立權、自然法官原則，禁止將案件移轉原則（見前《澳門組織章程》第53條、《澳門司法組織綱要法》第3條，3月2日第17/92/M 號法令第1條）；
- e) 有權要求一項搜證之規則，且不損找尋事實真相及公平解決紛爭；
- f) 不能接受有損實際司法保護權之程序要求（GONZÁLEZ PÉREZ 所著之“*El derecho a la tutela jurisdiccional*”，第2版，Editorial Civitas，馬德里，1989，第62頁）；
- g) 以利於程序訴求之方法解釋法律規範，尤其在適用訂定審理實體問題之前提之規範（GONZÁLEZ PÉREZ 之作品，第65頁）；
- h) 不得因為不接受不當之訴求或因過時作出行為引致敗訴，而對案件造成損害，只要這些瑕疵可補救，換言之，同時收窄先決問題之程序原則及實體裁判先於形式裁判（見由 TEIXEIRA DE SOUSA 著之“*Sobre o sentido e função dos pressupostos processuais*”，公佈在律師公會報刊，第49年，I，第85頁及續後數頁；ABRANTES GERALDES 之“*Temas da Reforma do Processo Civil. 1 – Princípios Fundamentais. 2 – Fase Inicial do Processo Declarativo*”，Almedina出版社，1997年，第20頁）；
- i) 有權使用立即中止侵害權利或保全措施，以保護“危在旦夕”之權利，運用保全措施，即使無明文管制之措施亦然；

一言蔽之，用意在於從橫向角度³指出《民事訴訟法典》第7條文字所述之客體及目的，該條文之規定如下：

“如法律規定之程序步驟並不適合案件之特殊情況，法官經聽取當事人意見後，應依職權命令作出更能符合訴訟目的之行為。”

- j) 有權要求具實效之裁判，即要求一個有實效之執行程序；
 - l) 要求兩審之上訴程序，對違法或不公之裁判提出上訴（在法定理由內）；
 - m) 要求一個快捷、簡單及平等之程序，如出現問題者正為基本權利時（反侵害行為），尤其是權利、自由及保障或同類權利，程序按形式合適原則處理。
 - 1) 值得指出澳門法律體系並不缺乏這些內容，有兩種針對保護基本權利之訴：針對非法拘捕之人身保護令（habeas corpus）（因違反人身自由），受《澳門刑事訴訟法典》第204至第208條管制；
 - 2) 直接向高等法院上訴，免繳預付金，按5月17日第2/93/M號法律第12條之規定，針對違反遊行及示威權之決定。
 - n) 行使基本權利之權：提起保護上訴（“Recurso”），按當年之《司法組織綱要法》第17條之規定，要求實際侵害權利人之權利；
 - 1) 因違反任一項之規定；
 - 2) 不論上述各項之情況，當作出一個侵犯原則性權利之行為（見ARMANDO LÓ ISAAC之“*Vias de Facto e Garantias dos Administrados – Algumas notas para uma primeira aproximação*”，澳門大學法學院於1997年11月14日舉辦關於行政上訴之研討會）。
- 保護上訴完全有別於合憲性監察，因為在前述情況下有一個特別程序。
- o) 有權提出規範合憲性監察機制，與審判合憲性功能原則相配合，其中禁止法庭適用違憲規範或解釋抵觸在澳門生效之關於基本權利之規範（見3月2日第17/92/M號法令第3條）；
 - p) 賠償損害權（積極及消極損害），可能因違反實際司法保護權所致，使澳門地區承擔有關責任，其中包括各個方面：
 - 1) 在刑事方面（因剝奪自由）——見《澳門刑事訴訟法典》第209條、第210條及第444條；
 - 2) 在侵權責任方面，與其他行為人負連帶責任——受4月22日第28/91/M號法令管制；
 - 3) 公務人員過錯侵權責任——按《民法典》一般規定處理。
- 法律體系之綜合體由一套容許解決問題之規則組成，基於其本身之前提及內部邏輯，可發生效力。透過審判功能發揮之強制性，尤其在違反法律規範之情況下，填補其效力之條件（見TEIXEIRA DE SOUSA所著之“*Sobre a Teoria do Processo Declarativo*”，科英布拉，1980，第16頁），一部良好之訴訟法律，尤其是民訴，是建立一個反任意法律體系之必備條件，建立一個具功能、有效及公平制度之先決條件。

³ 指多個重要之層面，縱向角度指“由上至下”，其詳盡內容見於橫向各個層面上。

(二)

3. 形式合適原則之積極及消極界限之問題及其積極及消極限制⁴之問題，須與訂立該原則之目的相配合而進行解釋。

但存在一個障礙：在未對規範作結構性分析之前，不能定出其規範範圍，除非有關規範體系是由該體系以外之規則或規定塑造。

故解釋工作首先面對一個困難：解釋本身是否足以發掘客體與目的兩者間之必然關係。換言之，《民事訴訟法典》第7條之目的解釋只是一種“臨時產物”，只有透過將該規範所定之法律制度與其目的作互補性之演繹方式轉為“確定性產物”（借助形式合適原則達此目的）⁵。藉此指出作為原則之形式合適之意思，是落實訴訟法、特別是民事訴訟之其他原則及目的之一種體現。

4. 我們應以第7條之文字作為出發點指出其所包含之制度，以便借助民事訴訟之其他原則指出形式合適原則之目的⁶。

這個制度取材自葡萄牙《民事訴訟法典》第265-A條（指經9月25日第180/96號法令修正之文本），她維持原文本之精神（經12月12日第329-A/95號修改）⁷。

1995年法規之序言解釋賦予法官權能之理由：“只要法律所定之程式與所提起之訴之要求不相符，法官有權採用與訴之特殊性相配合之

⁴ 在實質限制方面，我們有一個外因內容，係透過積極之限制而得出，而內在內容則透過消極或排除不適用該原則之狀況而獲得。

在限制層面上，積極性限制——因應其目的而塑造形式合適原則之客體；消極限制——指形式合適原則適用之限制，指因為保護民事訴訟其他原則而得出之規範性限制（見下文條目12）。

⁵ 意指並不屬於在方法上一個目的解釋（採用目的元素之解釋），而是不同之實況，視乎外來之一個目的而作出之解釋。

⁶ 宗旨與目的屬不同之概念：前者指在一個體系內之旨向，最後結果及功能；後者指可特殊化或可特殊化之目標。

⁷ 形式合適之依據並無被1996年之法規修改：見由PEDRO MADEIRA DE BRITO著之“O novo princípio da adequação formal”，載於“Aspectos do Novo Processo Civil”，LEX，里斯本，1997，第51頁。

程序，採取利於調查事實真相及作出正確裁判之行為，放棄不利程序目的之其他行為。

這個解釋原因與葡萄牙現行《民事訴訟法典》之文本十分相符：第265-A條第2款之舊文本被現行文本之最後部分吸收⁸，其中指出：“以及作出必需之配合”。

申言之，將法官放棄與目的不符之不當行為之權利/義務轉入“必須配合之制度”內，目的是使某些行為更配合訴訟程序之目的。這個意思之目的在於使裁判人在找尋更配合訴訟目的之行為方面，放棄訴訟程序形式內之部分固有行為。

與澳門《民事訴訟法典》第7條比較可出現下述疑問：葡萄牙《民事訴訟法典》第265-A條最後一部分無指明“以及作出必需之配合”，這表示該制度有別於澳門法律體系所定之制度？

5. 在回答上述問題時須先評定葡萄牙《民事訴訟法典》所定之形式合適原則之目的。

該原則之目的在於決定採用在其他法定形式內之訴訟程序行為？或界定更合適之訴訟形式（法定之形式），同時排除一些與訴訟目的不相符之行為，此為程序合適之理由所在？

抉擇在於考慮兩個可行性程序途徑：使程序形式合適之方法，而非程序中之各個行為？

6. 事實上，關於程序之各個行為，受行為合法性原則及程序形式合法性原則管治（按程序形式之意思理解⁹，乃程序主體及參加人所作出之行為之外顯方式）。

⁸ 在履行上一條目所述之職責時，法官應採取利於調查事實真相及正確決定之行為，放棄與訴訟目的不適之其他行為。

⁹ 區分訴訟形式之雙向面之關鍵性元素：一是行為之形式，另一為在一個程序內各個行為之連貫性。只有如此方能理解“遺漏之形式並非指法定所定之訴訟形式”——見第265-A條（見由LEBRE DE FREITAS所著之“*Introdução ao Processo Civil. Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto*”，科英布拉，1996年，第19頁，條目19）。

當將各個行為列入程序內時，各行為之間因應程序結果先後有序：這些訴訟行為稱為接續行為（或連貫行為）¹⁰。

但法律不容許按照所述之合法性原則將程序行為列入形式合適內處理，包括連貫行為（《民事訴訟法典》第88條第1款所定之原則¹¹）：或法律無指出行為之外顯形式¹²，但僅規定該行為及配合該行為目的之形式，或者法律對該行為規定一個特殊形式，故須遵守該行為形式，否則因為無遵守法定形式，或因採用一個法律無定之形式行為、或作出一個法律無定之行為¹³而引致行為不完全有效（invalidade）。

然而，程序行為簡單化原則（仿如合法性之兄弟）引入一個與形式合適相近之意思：除非訴訟法律有不同之規定，應將程序行為¹⁴之形式減至最低要求，以致用簡單形式達至有關行為之目的¹⁵。

因此，我們面對的只是關於各個程序行為連貫之合適範圍，即行為之程序。但所指何意？

7. 關於這個課題，部分學理認為程序合適僅透過與訴或程序之實質性配合之連貫順序而進行（可以放棄一些在連貫上不合適之行為），並無明確表示支持一個相反之論調¹⁶，指在預先選定之程序連貫行為內決定形式合適之可能性¹⁷。

我們認為或不應排除後述之假設情況，因為這裏並非行為形式之配合問題（如上所述，乃有被禁止之意），而是選擇某特定行為（與其形式有關）——指在程序連貫形式所定之行為中作出選擇。換言之，並非

¹⁰ 見註腳9引述之 LEBRE DE FREITAS 之作品，第11頁至第15頁。

¹¹ 相當於葡萄牙《民事訴訟法典》第138條第1款。

¹² 另一項重要之區分：行為本身是存在，不取決於其顯現形式，所有法律行為皆可以外顯，但並非所有行為皆受制於某個特定之法定形式。

¹³ 見澳門《民事訴訟法典》第147條。

¹⁴ 相反的就是無用之行為，屬於不法行為（澳門《民事訴訟法典》第87條）。

¹⁵ 見條目9引述之作者及作品，第178頁及179頁，條目45。

¹⁶ 相信正是 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之個案，雖然這位學者僅形式上接受這個可能性（見引述之作品，第54頁）。

¹⁷ 不同之問題乃決定作出異常之行為（不見於連貫之形式內，亦無載於法律內），主要對訴訟功能有用則可（見 LEBRE DE FREITAS 之作品，第179頁）。

僅將程序作出配合，亦包括程序靜態之實質合適性，但不損其形式。

8. 另一個為Lebre de Freitas所述之可能性，鑑於兩者之相近性，可為上述情況帶來新之見解，就是指具體地訂定有別於法律所定之程序行為之連貫性¹⁸。換言之，法官並非排除訴訟形式，而選擇另一個形式，而是僅限於改變所定之連貫或所定之順序，排除視為不當之行為¹⁹，即在法律所定之訴訟形式內選擇一種形式合適性，而非選擇法律所定之另一種程序合適性。

將這個理論同上述意見結合²⁰，可否對法定程序行為作出選擇及在內部上作出配合（透過有別於法律所定之連貫順序而進行）？驟眼觀之，似乎無任何障礙阻止這種見解。

9. 亦可以問：有否法官訂定一個全新訴訟程序之可能性（採用法定之有用行為）？第265-A條似乎容許這種可能性，葡萄牙《民事訴訟法典》第31條第3款亦容許這種理解——此為形式合適原則之體現：當法官容許將訴訟標的合併時，應訂定隨後遵守之程序（步驟）²¹。

為此，法官可以不選擇法律所定之訴訟形式，而是決定另一個“代替性連貫性”，其中訂定法律無定之程序形式，亦可以結合訴訟程序之不同連貫行為，或命令作出特定之行為，或不作出某些行為²²。

10. 不同的是，如在連貫行為內，法官作出配合形式合適之決定，因而採用由其所設定之行為，換言之，法律無規定之行為，是否可如此作為？

¹⁸ 見引述之LEBRE DE FREITAS之作品。

¹⁹ 此為引用“必需之配合”（葡萄牙《民事訴訟法典》第265-A條）。

²⁰ 同上，見條目7。

²¹ 澳門《民事訴訟法典》第65條第4款修改葡萄牙《民事訴訟法典》第31條第3款文本之不正之處，法官不能“配合”已作出之程序，僅可以配合之後作出之行為。

²² 見PEDRO MADEIRA DE BRITO之作品。

我們相信，這個答案雖是大膽，但應值得支持。

首先，因為第265-A條並無禁止這個可能性。第二方面，並無損害程序行為合法性原則（指法定形式，如法律有此規定），尤其是配合行為簡單化原則²³。第三方面（我們相信無任何阻礙），相反，按照依職權原則²⁴，法官可訂定一些“異常行為”（列入程序連貫內），只要可借此達至更佳之程序目的即可²⁵。

11. 在消極限制範圍內（指超出形式合適原則範圍之概念）所作之研究促使我們還需考慮兩個方面。

首個考慮之對象為法官在兩個連貫程序中作出選擇之可能性。屬於一折衷性程序行為，兩者皆由法律規定，故無代替性程序行為（*tramitação sucedânea*）可言，亦無選擇其他程序行為之空間。

在這種情況下，不存在法官之塑造判斷思維，在作出形式合適之情況下，法官應考慮哪些行為更為合適及與程序目的更配合之程序——法官僅決定與考慮程序經濟原則及實質真相原則相配合之法定程序（*tramitação legal*）。從澳門《民事訴訟法典》中得出之例子就是：在分割共有物之訴裏，應在提出答辯後遵守之形式（第948條第2款）。

似乎毫無疑問²⁶的是所作之選擇並非一種狹義之形式合適情況²⁷。

²³ 事實上，倘必須作出有關行為，僅其形式屬自由或可簡單化，故訴訟經濟原則容許作出無要求或法律無定之行為，但在功能上利於程序之快捷性及找尋事實真相。倘行為所謀求之目的已達到，則不應考慮行為之非有效性（見澳門《民事訴訟法典》第147條及葡萄牙《民事訴訟法典》第201條）。

基於這個原因，對於異常之行為無法律規定，自然地無相應之形式，但並不表示無特定形式，而是由法官選定，應選擇最簡單之形式及利於行為之目的。但這並非行為合法性原則之法定表述方式（並配合行為簡單化原則）（見澳門《民事訴訟法典》第88條第1款及葡萄牙《民事訴訟法典》第138條第1款）。

²⁴ 如眾所知，這個原則在澳門《民事訴訟法典》及葡萄牙《民事訴訟法典》內獲得充分加強，加強法官之調查權，具備程序調查權（見葡萄牙《民事訴訟法典》第265條及澳門《民事訴訟法典》第6條原則之表述方式）。

²⁵ LEBRE DE FREITAS關於作出“異常行為”之理解似乎是接受這種理論（見條目17）。

²⁶ 見上文引述之 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品，第40頁。

²⁷ 似乎 TEIXEIRA DE SOUSA 亦持這種見解，見其作品 *“Estudos sobre o Novo Processo Civil”*，里斯本，1996年，第34頁，還有 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品。

第二種情況就是對程序行為之定質。我們面對的正是形式合式原則之真正體現：如作出一個與目的相稱當之行為，但在法律上屬於一個錯誤定質之行為，對有關行為重新定質並不是對行為之合適性作出判斷。

關於行為定質及形式合適之分界線之典型例子為澳門《民事訴訟法典》第394條及第145條所定之情況。

如原告在起訴狀內因訴之利益值而錯誤地界定訴訟形式，按照澳門《民事訴訟法典》第394條第3款之規定²⁸，法官應命令按法定程序形式進行——此為對程序作正確定質之例子，其本質維持不變。

不同的是，如進行之程序犯有訴訟形式之瑕疵，如可能，應利用已作出之行為²⁹（除非這種利用對被告不利³⁰），應對續後行為之形式作出合適配合，以便使程序之連貫與法定形式相配合（葡國《民事訴訟法典》第199條及澳門《民事訴訟法典》第145條）³¹。

此為形式合適之一個例子，葡萄牙於1995/1996年改革時引入³²，已分別列入在葡萄牙及澳門生效之法典之舊文本內。

再者，這種情況屬於程序行為之形式合適之例子，以便更接近法律所定之形式連貫性，而非僅是程序之配合——此為反對對形式合適作廣泛理解之觀點之其中一個理據³³。

12. 分析上述各種情況後，須探討形式合適原則之實質限制，這個原則之模式應受哪些限制？即使在其正面範圍內亦然？事實上，結合這些實質限制可得出該原則之一個更清晰之輪廓。

按照上文條目4之所述，我們認為載於第329-A/95號法令文本所定之限制（相當於現時第265-A條之文本），並無被修改，尤其是關於該文本第2款所定之事實真相原則。

²⁸ 1995年及1996年法改時引入之文本（指葡萄牙《民事訴訟法典》）之相對應之規定已消失——相當於在澳門生效之《民法典》第474條第3款，直至澳門《民事訴訟法典》生效為止。新之澳門《民事訴訟法典》保留法官之初端駁回批示（乃考慮到澳門司法文員欠缺法律知識之培訓）。

²⁹ 此為利用法律行為原則之一種後果。

³⁰ 此為當事人平等原則之體現（見葡萄牙《民事訴訟法典》第3-A及澳門《民事訴訟法典》第4條）。

³¹ 僅引致撤銷不能利用之行為，而非已進行之程序之無效用。

須援引之第二個基本原則：當事人平等原則。在通過1995年法典時，Teixeira de Sousa並非偶然地建議下述文本：

“1. Quando nenhuma tramitação processual se adeque às especialidades da acção proposta, o juiz deve adaptá-la, a requerimento ou oficiosamente, especificando os actos processuais adequados.

2. Na execução da atribuição referida no número anterior, o juiz determina a realização dos actos que, *garantindo a igualdade das partes e todos os seus direitos e deveres*, melhor sirvam o apuramento da verdade.³⁴”

雖然在自主性規範內明示確立當事人平等原則³⁵，主張該原則作為法官作出形式合適之限制屬於稱當之思想，此為民事訴訟制度基本特徵之一個不可縮減之核心：在平等條件下保護當事人，此為實際司法保護權（原則）之體現³⁶。

事實上，形式合適相對於法律所定之“正常”程序而言，是一種實質不相應，目的是使程式重新配合訴訟程序之目的，即找尋事實真相。屬於一個僅剩餘適用（最後使用）之原則，只有形式連貫性與訴訟之實體特殊性不相符方可合理使用——其中包括訴求之性質，訴用之定型，實體證據，爭議之具體解決方案，訴所需之時間及有用效果……等。

為此，如該原則並非民事訴訟之通則制度，任何分歧（乃基於程序快捷或取得訴之更大實效性）應尊重形式合適原則以外之價值及原則，而這些價值或原則可能因為這個程序而受到限制。

³² 見 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品，第 40 及第 48 頁。

³³ 同上，條目 7。

³⁴ 見 TEIXEIRA DE SOUSA 之作品 “*Apreciação de Alguns Aspectos da «Revisão do Processo Civil – Projecto»*”，載於“律師公會報刊”，第 55 期，II，1995 年，第 364 頁至 365 頁。

³⁵ 見條目 30。

³⁶ 見條目 2。

13. 如我們想更準確地表達，對於任何一個形式合適決定之具體內容，須將兩個相對立之原則結合後方可取得，以便不損害實質司法保護之基本權利之不可侵犯之核心內容。

這個原理與《葡國憲法》第18條第3款所定之解釋原理十分相近。應明確訂定一個司法保護權不可減縮或其基本核心³⁷，藉此識別其有關後果，否則會損害該權利。換言之，須界定該不可侵犯之權利³⁸之絕對限制³⁹。

在嘗試指出該權利之限制時，我們須考慮形式合適以外之其他民事原則。如作為形式合適原則依據之各種原則就是經濟及程序原則及調查原則⁴⁰，但當事人平等原則、辯論原則、處分原則⁴¹則不在所列之內。值得提出一個問題：這些基本原則如何會被形式合適原則所影響。

注意：處分原則似乎並不在本範圍內。因為首先，除了“合理障礙之情況外，法官不應接受在限定時間以外作出之程序行為，此為行使“合適權力”之客觀前提（亦是程序之目的）⁴²。第二，“不容許當事人對程序行為達成協定……如原告無在起訴狀內作出任何界定，處分原則不適用於本範圍”⁴³。

關於辯論原則，我們馬上發現：法官在作出關於形式配合之裁判之前，必須聽取當事人，藉此同時遵守第265-A條。

³⁷ 關於這個課題之參考書目非常多。

見GOMES CANOTILHO著之“*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”，Almedina，科英布拉，1998年，第418至420頁；及GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA 合著之作品第153至154頁；還有JORGE MIRANDA 著之“*Direitos Fundamentais. Introdução Geral*”，里斯本，1999年，第164及165頁。

見ROBERT ALEXY 著之“*Theorie der Grundrecht*”。

³⁸ 關於純相對論之危險性我們同意JORGE MIRANDA之見解（見其作品第164頁），這個觀點引致與適度原則之意思相同。我們接受GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA之理論（見其作品第154頁），我們認為實踐協調論以將相對論與絕對論混合為基礎，將限制基本權利視為最後手段。

³⁹ 一種被允許之限制必定是對禁止限制之違反，但屬於合法。

⁴⁰ 我們跟隨LEBRE DE FREITAS教授之理論，見其作品第142至143頁及第178至179頁。

⁴¹ 視這些為民事訴訟之標示性原則，忘記了合作原則及關於證據之原則（後者乃處分原則與調查原則）之結合。

⁴² 見PEDRO MADEIRA DE BRITO之作品，第65頁。

⁴³ 見LEBRE DE FREITAS之作品，第142頁，條目68。

在另一個層面上，遵守辯論原則可以提升至作出任何形式合適決定之內容之限制。如此，法官不得決定不作出某些程序行為或減少這些行為（正是指法律所定之行為，以便保證辯論），或改變其順序，而這種順序之後果正是減少當事人之保護⁴⁴。此正表示辯論原則不得受到限制，無論是法官在作出決定時，或在形式合適方面所作之決定亦然。

或者正是在當事人平等原則方面談及“不可超越之外限”。為此對於形式合適需要及決定之內容，應以客觀標準作決定，在糾正當事人實質不平等時（透過一種形式之合適性而進行），法官不應作出讓步。

這個意思在表面上存在一個矛盾：問題之所在為尊重當事人之平等，以維護其地位，而非實質性平等之純概念之體現⁴⁵——形式合適原則以“程序與訴求相合適作為抽象判斷為前提，爭議之具體當事人則在所不問”⁴⁶。

申言之，整個民事程序傾向於以實體性為主（無論是卷宗之真相，或當事人地位），但可透過程序形式之塑造而實現該目的（形式合適），目的是以實體目的為目標，但作為限制就是當事人間之形式平等。

簡單而言，我們膽敢說形式合適之限制乃以保護當事人之平等為基礎，將其以實體性為主之要求轉向以辯論原則為目的。

14. 綜合言之，一方面，形式合適原則在各項程序經濟原則（涉及禁止作出不夠快捷之程序或複雜之程序，亦禁止作出無效用之行為）與事實真相原則之間浮游，而作為澳門《民事訴訟法典》第7條⁴⁷所述

⁴⁴ 按不正確之法定形式而作出之不當行為，在程序形式錯誤之情況下，作為限制乃被告之保障，見條目11。

⁴⁵ 這種實質性之平等乃透過糾正當事人間事實不平等而進行，尤其是從經濟效益角度言之。公權機關之工作應針對訂定利於司法援助之形式，並且減少訴訟費用及負擔，另一方面，在解決非訟爭議時，情況亦一樣，見 MAURO CAPPELLETTI/BRYANT GARTH 之作品，*“El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”*，文化經濟基金，墨西哥市，1996年。

⁴⁶ 見 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品。

⁴⁷ 最終目的乃正確調查事實真相。

之程序目的之積極限制，就是實質真相⁴⁸，另一方面，所述原則之消極限制就是平等及辯論原則。

如此，形式合適原則之目的正是實現這些宗旨，而其客體正由積極及消極限制之互相交織而成。

更重要的是從這套規範及功能價值中得出作為實際司法保護權之充實性原則之本質，只要程序形式不利於訴之進行⁴⁹，則阻礙司法保護之實際性（此為爭議之實體利益）。

這樣，形式合適原則，表示對程序形式之合法性原則之局部廢止⁵⁰，並成為減少程序法所定形式之一個有利途徑，使程序法接近實體法⁵¹。

15. 現在應是探討形式合適之判斷及其制度。

我們先由載明該原則之法定條款為開始。為此，對於第329-A/95號法令⁵²之報告是否真正反映出葡萄牙《民事訴訟法典》第265-A條之範圍，我們存有疑問。

⁴⁸ 葡萄牙《民事訴訟法典》第265-A條談及“程序之目的”這個詞用單數似乎同規範之多重目的不協調，如下文分析般。

⁴⁹ 利於起訴原則乃“訴諸法院”之體現，涉及：

- a) 以反形式主義為基礎意思；
- b) 禁止以可彌補之瑕疵為由而終止訴訟程序，在可能範圍內彌補與行使實際司法保護無衝突之不正當性；
- c) 法官有義務促成這種實際保護；
- d) 司法裁判合理性原則（乃對實際司法保護實效性之元素）。

見 FRANCISCO CHAMORRO BERNAL 所著之 “*La Tutela Judicial Efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*”，巴塞隆拿，1994年，第313頁及續後，關於反形式主義及彌補訴訟瑕疵，見 ÂNGELA FIGUERUELO BURRIEZA 所著之 “*El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*”，馬德里，1990年，第88頁及續後。

⁵⁰ 見 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品，第35至第36頁。

⁵¹ 見 OLIVA SANTOS 所著之 “*Sobre el Derecho a la Tutela Jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*”，巴塞隆拿，1980年，第60頁，這位學者 GOLDSCHMIDT 及 BINDER 之理論，對於訴與實體權利概念之相連性，他指出：不應排除私有之主觀權利，起訴權及具體司法保護權，強調實體權利之程序性質。

⁵² 見同上，條目4。

立法者之理解⁵³並不代表對形式合適之適當解釋，甚至將規範之範圍及該“一般條款”⁵⁴之“潛能”縮減⁵⁵。

首先要澄清這種定質：第265-A條包括一條管制性之一般條款⁵⁶，無特別指出可適用之各種情況，亦無列出適用情況之條件，僅列作一種須作出價值之判斷，並以結果之驗證為出發點，以及規定以獲得訴訟目的而作為之義務（其規定就是：作出在功能上與這些目的相符之行為）。

一言蔽之，解釋應用理性方法進行，以便選擇達致程序目的之最佳方法（在遵守上文所述之積極及消極限制範圍內），此為一項邏輯說理之工作⁵⁷。

在這項工作上，不應視其為一般條款（採用或不採用某些不確定概念），並遵守外限因素（一如我們所述般，該條款有其存在之理由）。此為葡萄牙立法者在1995年法規內所述之報告——指出廣泛實踐形式合適原則之可能性。這種理解並不值得認同。

首先，對於載於澳門及葡萄牙《民事訴訟法典》內以空泛條款所定之原則須進一步充實落實及填充，有其本身之意義所在：目的是重新規範民事訴訟程序，以避免將程序行為“過份誇張”，管制太細微將《民事訴訟法典》變成無活動空間之機制⁵⁸。

⁵³ 按照180/96號法令之報告書，本身作出修正：“合適性並非以創立折衷性程序為目的（指訴訟人之任意性），而是超越一些程序法一般性規定不符之情況。”

⁵⁴ 持這種見解，見ABRANTES GERALDES之作品，第92頁。關於一般性條款之定義，見BAPTISTA MACHADO著之“*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*”，第9版，科英布拉，1996年，第116頁及續後。

⁵⁵ 見KARL LARENZ著之“*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*”（葡語譯名“*Metodologia da Ciência do Direito*”，由Fundação Calouste Gulbenkian出版，里斯本，第三版，1997年，第310頁及續後及第406頁及續後）。

⁵⁶ 見MENEZES CORDEIRO所著之“*Da Boa Fé no Direito Civil*” Vol. II，Almedina，科英布拉，1984年，第1184頁。

⁵⁷ 見ROBERT ALEXY著之“*Theorie der Juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*”，由Centro de Estudios Constitucionales出版，馬德里，1997年，第235頁及續後。

⁵⁸ 見LEBRE DE FREITAS所著之“*Em Torno da Revisão do Direito Processual Civil*”，載於《律師公會報刊》，第55期，I，1995年，第10頁。

更深入言之，關於載於葡國《民事訴訟法典》一個一般性條款之內容，一位學者所述之內容十分清晰：

“第3條第3款所定之規範（辯論原則），一如法典所定之其他規範般，遵從立法者對過去立場所作之一種轉變。選擇不確定概念或一般性條款代替封閉性之內容規範，其特點就是有更大之可操作性，保證程序法相對於實體法之工具性質，但並不免除學理及判例對此課題作更深入之研究（……），在協調各種利益時法官擔當一個重要之角色……但肯定的是規範之解釋不得引致對程序快捷性造成一種阻礙”⁵⁹、⁶⁰。

第二方面，我們已知道，形式合適之意思，不僅是指選擇（在法定程序行為內）最能配合訴之特殊性之程序，亦非僅指法官對可作出之行為進行“過濾”，而是選擇最適合，排除不當之程序，否則僅屬於一個程序簡單化之機制⁶¹，而非形式與訴之實體性相配合之機制。

⁵⁹ 見 ABRANTES GERALDES 之作品，第 70 頁，條目 62。

⁶⁰ 正因如此，舊之訴訟程序被澳門《民事訴訟法典》取消（acções de arbitramento，分割共有物之訴、佔有之訴、司法擁有之訴除外），因為屬於通常訴訟程序，無任何特別理由而訂立特殊程序。

亦是基於這個原因，通常保存程序補充適用於有名程序（第 337 條）及用於填補無名程序之漏洞（第 326 條至第 336 條），還有通常程序適用於非訟程序（第 1206 條至第 1209 條）。

⁶¹ 見 PAIS DE SOUSA/CARDONA FERREIRA 學者注意到葡萄牙《民事訴訟法典》在 1985 年修改時引入之第 464-A 條（原澳門《民事訴訟法典》在新《民事訴訟法典》生效之前仍然有效。），接近形式合適原則（見《民事訴訟》，Rei dos Livros，里斯本，1997 年，第 197 頁）。澳門《民事訴訟法典》第 373 條維持這個“簡單化民事程序”，但若干方面值得保留。值得參考葡萄牙之經驗。在 1991 年，這項簡化程序從《民事訴訟法典》中被刪除，從此受 6 月 14 日第 211/91 號法令管制，但實際作用不大，因採用該機制之利益不大。MOURAZ LOPES 指出：“在法院內完全無使用該機制。訴訟收費方面並不利用於使用減少司法費用及對委託人之費用收入減少，此足以阻礙使用該機制”。（見《簡單化民事訴訟程序》，刊於 Sub Judice, Justiça e Sociedade，第 5 期，1993 年，第 138 頁）。

對於這個訴訟形式之好處，我們亦有合理之疑問，尤其是澳門居民反對訴訟，寧選擇協調或仲裁方法，而不選與對方共同簽署一份起訴狀——雖然表面上是一份協議，但屬於一個有爭議之內容，以訴訟當事人之感性為基礎，第 373 條似乎仍不足夠：需詳細管制，否則成為形式合適原則所接受訴訟形式客體。我們認為在澳門《民事訴訟法典》內之已十分簡單之簡易程序仍可再簡單化。形式合適原則仍不足以作為找到簡單程序之理由？基於這個原則，可以出現一個疑問：第 373 條之規定是否相

第三方面，藉形式合適原則，法官負有一個拘束義務（而非自由裁量權⁶²）：他必須以（或非以）法定之形式為基礎而創立一種合適之程式。

所用之思維就仿如類推之原理。雖然並非填充真正之法律漏洞，僅是在目的論據或判斷方面相似，以便協調或變更現存之程序行為，因應實體爭議之利益及特殊性，決定可否適用於有關個案。

倘無程序連貫性或滿足法律合適之目的，法官應創設其認為妥當之程序行為（按照民事訴訟體系之精神）。我們認為，雖然在這一方面存有疑問，法官並無立即之被阻止作出第二個“創造性之步驟”（一切視乎在實踐方面之協調——就是指程序與訴訟標的之特殊實質性，且與當事人武器平等及辯論原則平衡），此為形式合適原則之正當性外因限制⁶³。

16. 相對於通常訴訟程序而言，特別訴訟程序有一個特殊性⁶⁴，對補充適用之規範範圍，特別訴訟程序受制於一個特殊制度：首先適用特別程序本身之規則，之後適用民事訴訟之一般及共同規則，最後，倘有需要，引用通常訴訟程序之規則（見葡國《民事訴訟法典》第463條及澳門《民事訴訟法典》第372條）。

為此，自然地有人主張程序合適原則不適用之制度，即指：倘有一個特別適用之程序，程序合適原則不適用，因為屬於一種“合適至上”之情況，如法官所作出之合適行為是回應訴之目的，而立法者已作考慮，因為在創立特別程序時已考慮有關內容⁶⁵，故不適用。

然而，可以發生：特定適用之程序亦不合適於訴之目的，在此情

關？可出現簡單化形式之重覆情況。最後，我們會問：是否可按第373條之規定將形式合適原則適用於簡單化程序？

⁶² 一方面是關於行為之具體內容有一個自由決定之空間，另一方面，不同的是作出該行為之裁量。在行使裁量權，如不作出行為，自然地可按一般方式提出上訴。

⁶³ 見TEIXEIRA DE SOUSA，還有ABRANTES GERALDES之作品，第94頁，條目85。

⁶⁴ 見ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA 合著之“*Manual de Processo Civil*”，第2版，科英布拉，1985年，第65頁及續後。

⁶⁵ 見PEDRO MADEIRA DE BRITO之作品，第68頁。

況下，特別程序之特殊性已不是理由，隱藏之漏洞⁶⁶可透過形式合適原則填補。注意：此為與合適判斷相關連之填充漏洞之體現。即使未有預先發現隱藏之漏洞，法官得以一般及共同規定為基礎而採用形式合適原則，或採用通常程序所定之規則⁶⁷。

在第三部分將在特別程序方面探討形式合適原則之落實情況。

17. 倘當事人違反法官所定之連貫性程序，或作出法官無命令之行為，或無作出所命令之行為，結果如何？如法官不遵守他自己本身決定（透過廢止、變更或不遵守），又如何解決之？最後，如發現之前之所謂合適行為並未能產生預期效果，法官可否重新作出合適行為？

在第一及第二種情況下，一切仿如程序由法律規定般，因為（法定）程序及法官按程序合適原則所定之行為之約束性完全一樣。如此，任何違反皆引致一種不規則性，並受制於程序行為之無效制度（葡國《民事訴訟法典》第201條及澳門《民事訴訟法典》第147條）⁶⁸。

在最後所述（即第三種）之情況下，雖然有值得保留之處，但我相信可以如此考慮⁶⁹：如事先重新聽取當事人之意見⁷⁰，而結論是新之形式合適性並無引致對當事人之保障減低（指在武器平等及尊重辯論原則方面），如其中一方當事人不同意依職權作出合適或有關新決定之內容，得以不同意為依據按一般方式而提出上訴⁷¹。誠然，應謹慎處理這種複雜情況，不能損害法律肯定性及安定性（透過一個穩定之程序形式而確保）。

⁶⁶ 我們認同 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之論點，見其作品。

倘對一條規範作出解釋，發現：“按照法律之意思應存在一種例外情況或限制，但無明示規定”，則存在隱藏之漏洞（見 OLIVEIRA ASCENSÃO 著之 “*O Direito, Introdução e Teoria Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira*”，第4版，里斯本，1987年，第363至第364頁）。

⁶⁷ 見 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品。

⁶⁸ 毫無疑問，法官受其決定之連貫順序約束，見 LEBRE DE FREITAS 之作品，第17頁，條目13。

⁶⁹ 持反對意見（雖不明確），見 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品，第63至64頁。

⁷⁰ 否則作出一個驚奇裁決——違反辯論原則。

⁷¹ 相反，對形式合適採取之首個決定，僅可對形式之具體內容提出上訴，而非依職權作出之適合性決定。

18. 現在，我們已具備條件返回澳門《民事訴訟法典》第7條及回答上文提出之問題：按照第7條及葡萄牙《民事訴訟法典》第265-A條之規定（後者作為前者之泉源），這兩條規範及其運作制度是否存在明顯分歧？

我們認為無。

甚至我們相信：欠缺“經適當配合”這一部分（載於葡萄牙規範內），可以視為本文所述之「擴充論」之一個依據，因應葡國《民事訴訟法典》第265-A條之原本本，形式合適原則並不限於設定“程序之局部配合”⁷²。

即使不如此理解，亦一定會指出：文本之差異並不影響我們對形式合適之依據、模式及目的之理解⁷³，即兩個體系在標的及目的方面完全一樣。

(三)

19. 在本文第三部分、即最後一部分，將扼要指出形式合適原則之體現，並指出該原則在澳門《民事訴訟法典》內之體現。

20. 在下述情況下我們見形式合適原則之法定實踐情況：

- a) 聯合——第65條第4款；
- b) 提出補充請求——第390條第3款及第65條第4款之結合；
- c) 在宣告之訴裏之原先或後續之合併——第391條第1款及第65條第4款；
- d) 反訴求——第218條第3款及第65條第4款；
- e) 執行之訴之原先及續後合併——第684條第1款，第71條第1款c項，第65條第4款及第685條；

⁷² 見 TEIXEIRA DE SOUSA 之作品，第364頁。

⁷³ 換言之，並無區分之可見理由，有待指出區分不同制度之依據——將這兩個制度比較可得出一個分別，但解釋者無區分之實質性理由。

- f) 爭議離婚之請求與請求膳養費之請求之合併——第391條第2款；
- g) 原請求之訴求及訴之合併——第931條及第932條；
- h) 保全措施之合併——第326條第4款^{74、75}。

在實體法方面有超過一個以上之形式合適之情況：離婚訴求與賠償訴求之合併——《民法典》第1647條第2款。

21. 在特別訴訟程序之內（除上文所述之外，見條目16），值得特別指出非訴程序。

澳門《民事訴訟法典》保留廣泛之非訟事件之數目，其中之特點就是當事人之間不存在一個真正之爭訟，而法官在作出決定時，不受處分原則限制，亦不受嚴格的合法性原則限制，可以按照衡平原則、適時及適宜原則作出裁判。

故對有關解決方案可予與變更，如裁判之基礎並非法律問題，亦不得向終審法院提出上訴⁷⁶（見澳門《民事訴訟法典》第1206條至第1209條）。

⁷⁴ 這些措施乃實質性司法保護之保障，在行政法內爭取最大之效力為保全保護——1997年修憲時引入之第268條第4款之文本。西班牙行政法及憲法理論在這方面十分豐富，可參閱：GARCIA DE ENTERRIA所著之“*La Batalla por las Medidas Cautelares*”，第2版，馬德里，1995年，第175頁及續後；MARIANO BACIGALUPO著之“*La Nueva Tutela Cautelar en el Contencioso-Administrativo*”，Marcial Pons，馬德里，1999年，第29頁至第57頁；AGUADO I CUDOLÁ著之“*La Reciente Evolución de la Tutela Cautelar en el Proceso Contencioso-Administrativo*”，刊於“*La Protección Jurídica del Ciudadano Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*”，第二冊，“*La Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”，馬德里，1993年，第1676至第1719頁。另見MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA著之“*Os procedimentos cautelares. Em especial, a suspensão da eficácia do acto administrativo*”，刊於“*Direito e Justiça*”，第十冊，第1卷，1996年，第195至第212頁。

⁷⁵ 詳情見PEDRO MADEIRA DE BRITO之著作，第55至第60頁；還有ABRANTES GERALDES之作品，第93至94頁。

⁷⁶ 倘澳門新《司法組織綱要法》未生效及無設立《基本法》所指之上訴法院，仍適用澳門時代之《司法組織綱要法》及其補充法規。最重要的是3月2日第17/92/M號法令——取消第二審之再審及抗告上訴（第54條）。根據55/99/M號法令第2條第6款a

區分狹義之民事程序與非訟事件並非易事。甚至有人主張後者並非自願事件，亦非任何司法管轄案件（CHIOVENDA）⁷⁷，或所反映的是法院管理私人事務⁷⁸。

此為澳門《民事訴訟法典》第五卷第十五篇縮減訴訟形式之方案之理由所在，但其效益及特殊性值得研究，考慮到實體之附屬權利，例如：人格權之保護、兩願離婚、行使社會權利、作出某些行為之許可、關於分層所有權之程序等。

關於其他，載於第1206條至第1209條所定之共通規則或已足夠，如不足⁷⁹或不合適⁸⁰，則採用形式合適原則解決之。

在將原則適用於非訟事件方面，值得指出的有對人格權之保護（澳門《民事訴訟法典》第1210條及澳門《民法典》第67條），其中可配合保全措施（無名措施，保全或預防措施）（《民法典》第67條第4款及澳門《民事訴訟法典》第326條）⁸¹，並在宣告之訴裏透過訴⁸²而給予保護（可以是給付之訴、形成之訴或禁止之訴⁸³），此為保護實體

項之規定（澳門《民事訴訟法典》序言），維持被廢止之《民事訴訟法典》關於上訴規定之生效，仍然向當時之高等法院提出上訴，但須因應第17/92/M號法令之規定作出配合。有趣的是在上訴方面，形式合適原則在澳門《民事訴訟法典》及舊《民事訴訟法典》間可擔當有用之角色。

⁷⁷ 見CASTRO MENDES所著之“*Direito Processual Civil*”，I，AAFDL，里斯本，1986年，第73至第90頁。

⁷⁸ 見ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA合著之作品，第70頁。

⁷⁹ 關於宣告之訴之階段，執行澳門《民事訴訟法典》第372條後。

⁸⁰ 同上，見條目16。

⁸¹ 見CAPELO DE SOUSA所著之“*O Direito Geral de Personalidade*”，科英布拉，1995年，第485至第488頁。

⁸² 保護人格權之特別程序屬於真正之訴，而非程序，見CAPELO DE SOUSA之著作第486頁；及ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA合著之作品第24頁。

⁸³ 按照TEIXEIRA DE SOUSA之見解（見“*O Interesse Processual na Acção Declarativa, AAFDL*”，里斯本大學法學院出版，1989年，第27頁），禁止之訴是指判被告作出或不作出一個損害被告權利之行為，葡國《民法典》第70條第2款就為一例。

CAPELO DE SOUSA（見引述之作品第476頁）舉一禁止之訴之例子：保護人格權之特別程序透過申請預防性措施或減少危害之措施而進行：對於被侵害人而言，侵害人應保持適當距離。相當於英美法系之Restraining order，可用於澳門《民法典》所引入之新人格權之保護：生命權、人格及精神完整權及自由（第70至第72條）。

法所定之人格權之完整性之訴（《民法典》第70條至第82條）⁸⁴。

在執行之訴方面，主旨在於有效保護人格權，以反抗侵害或威脅之行為，似乎這已進入另一個範圍，其中包括：

- a) 支付特定金額之執行——以支付賠償之給付為基礎⁸⁵，因作出損害人格權之不法行為；
- b) 作出消極事實給付之執行⁸⁶，或不作為之給付——終止侵害、採取放棄或“承受”之態度之義務。

形式合適原則在這方面可有一個十分重要之角色。

注意：由於對人格權之保護無訂立特別之保護程序，不適用澳門《民事訴訟法典》第375條第4款之規定，故在決定適用規則時，應考慮該條文之第1款及第2款？或自找尋特別程序之類推規範為起點而考慮該問題⁸⁷？

基於所用程序之快捷及簡單性，我們認為應排除第375條第1款之規則：宣告之訴之通常程序明顯不適合實踐有關目的，另一方面，由於這個執执行程序具有特別之目的，其原理與宣告之訴極相似，在此亦採用類推之判斷思維（放棄執执行程序），這是否形式合適原則之一個類似實踐⁸⁸？

考慮到所涉及之利益，法官還可以重新配合新之程序，即使在選定所跟隨之形式後亦然。假定所作之選擇乃以事實給付為標的之通常執执行程序⁸⁹，應注意第834條明顯與人格權之保護不配合，故可作雙重形式合適調整⁹⁰。

⁸⁴ 對於這個課題之要點，見 PAULO MOTA PINTO 著之 “*Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*”，商法典研討會之論文，由法學院及司法政務司聯合舉辦，於1999年9月28日至30日舉行。

⁸⁵ 按照形式合適原則，其宣告之訴之階段與人格權保護之特別程序合併：見 PEDRO MADEIRA DE BRITO 之作品第56頁。

⁸⁶ 見澳門《民事訴訟法典》第826條至第836條。

⁸⁷ CAPELO DE SOUSA 支持這個立場，見引述之作品第45頁。

⁸⁸ 按照澳門《民事訴訟法典》第375條之規定，排除界定形式法定規則之適用。

⁸⁹ 倘法官決定採取另一個連貫順序，情況則不同。

⁹⁰ 或引用第375條第2款之規定。

基於上文所述之內容，按第684條或第685條之規定，可將執行合併而針對同一個消極主體，最終還需採用形式合適原則而作出調整。

22. 最後，值得指出將形式合適原則引用在民事訴訟以外，意指行政司法上訴。

在這方面存在的一個屬於方法性之疑問，視乎選擇一個或另一個不同之方法可以發生不同之效果，或將《行政法院程序法》⁹¹第1條解釋成民事訴訟立法補充適用——乃因澳門《民事訴訟法典》第7條之“跨體系準用”；或認為《行政法院程序法》之規定涉及先適用民事程序（與行政司法上訴合適），之後是因應形式合適而作出其他連貫訴訟行為。無論如何，第二種情況似乎包括一個落實形式合適原則之意思（經必需配合⁹²、且適用民事訴訟法）。

另一個補充性疑問就是：倘認同上述第一個假設性情況，可以理解第7條直接容許允許對行政訴訟本身之規則作出配合？或形式合適原則先針對民事訴訟之規定？

這個選擇在解釋《行政法院程序法》第73條時十分重要，尤其是在於知道：在非特定之行政之訴方面（因該條文指向第72條⁹³），在行政體系內採用民事訴訟程序？或在民事訴訟方面補充引用行政訴訟規範？

在放低上述疑問之時，需引述在行政司法上訴方面引用形式合適原則之較少爭議之例子：有名行政之訴（或稱特定之行政之訴）合併之可能性⁹⁴，亦包括無名之訴訟，而在無名之訴裏，尤其是當法官引用《行政法院程序法》（LPTA）第70條第2款時，這些程序則按民事程序規則進行。

⁹¹ 經7月16日第265/85號法令核准，後於1986年12月29日《澳門政府公報》上刊登。

⁹² LPTA《行政法院訴訟法》第1條最後一部分。

⁹³ 強制引用通常程序形式之宣告之訴之程序行為。

⁹⁴ PEDRO MADEIRA DE BRITO（見引述之作品，第62頁）舉一個例子：承認權利或受法律保護利益之訴可以同賠償權合併提出。但賠償可以在行政合同之責任之訴內提出，或私法管理行為之非合同之訴中提出，或公務管理行為之非合同之訴中提出。

關於撤銷行政行為之上訴與行政賠償之訴之合併之可能性，尤其是在承認權利（或利益）之訴之情況下，情況十分複雜，但需考慮《行政法院程序法》（LPTA）第69條第2款之規定。關於因公務管理行為而生之民事責任之訴，似乎在理論上合併請求之最大依據就是第48.051號法令第7條之第一部分⁹⁵。

23. 結論，我們期待法院之實踐，僅實踐方能指出形式合適原則是否能克服各種困難（因路向不明而出現之困難），或每日不斷加強之實際司法保護之意識是否足以排除各種障礙。

1999年11月8日

（在葡國，見1967年11月21日第48.051號法令，在澳門則見4月22日第28/91/M號法令）。在這兩個法系內皆引用LPTA《行政法院訴訟法》第71條及第72條關於行政合同產生之合同責任人因公務管理行為產生之非合同之訴，在因私務管理而生之非合同之訴內直接引用民事訴訟程序，在由非行政合同中產生之責任亦一樣。見條目2。

⁹⁵ 相當於28/91/M號法令第9條第2款規範。

