

# 《澳門民事訴訟法典》中訴之利益<sup>1</sup>

米高·蘇沙

Miguel Teixeira de Sousa

葡國古典大學教授

## § 1

### 訴之利益之總體概況

#### I. 訴之利益界定

##### 1. 定義：

訴之利益 (interesse ad agere<sup>2</sup> ; Rechtsschutzbedürfnis<sup>3</sup>) 是一個和當事人有關的訴訟前提條件，是原告通過某一司法方式得到司法保護之利益，以及相關之被告阻止司法保護判給原告之利益。

<sup>1</sup> 如果沒有提及其他法規，所引用的條款是屬於《澳門民事訴訟法典》。在這個著作中，使用以下縮寫：CCM——澳門民事法典；CJ——司法見解匯編；RC——科英布拉中級法院；RDES——Revista de Direito e Estudos Sociais；RL——里斯本中級法院。

<sup>2</sup> 參看，Luiso, Diritto Processuale Civile I (Milano 1997), 201 ss。

<sup>3</sup> 參看，例如，Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>15</sup> (München 1993), 515. ss。

## 2. 來由解釋：

訴之利益是在要獲得主體權利之司法保護以及在行使及保護這個主體權利時，沒有其他司法或非司法保護之訴訟條件。這就是說不能只有一個主體權利就可獲得司法保護，還需有適當地運用這個司法保護。

訴之利益之來由和經濟情況有關係：它是為了避免對被告及法院加重負擔及不便。因它是阻止當事人運用訴訟方式或司法機關去做沒有理由之訴訟。訴之利益是為了保證司法保護發揮作用，避免無用之訴訟。

## 3. 區別

訴之利益不應和訴之正當性混為一談。正如第 58 條所規定，訴之正當性是由當事人和訴訟標的之間的關係來評定，而訴之利益是由司法保障之需要和所用之方式之適當性來評定。訴之正當性是著重保護訴訟標的能在當事人之間被討論。這樣，如果沒有必要透過向法院訴訟來保障自己權利或者如果沒有選擇適當的方式去獲得司法保護，當事人可以是正當的，但是他並沒擁有訴之利益。

# II. 訴之利益之內容

## 1. 起訴利益和反訴利益：

起訴利益分成原告之起訴利益和被告之反訴利益：起訴利益是原告得到司法保護之利益以及原告可以從這個司法保護中得到好處；反訴利益是被告得到不給予原告司法保護之利益以及因給予原告司法保護被告受到壞處之利益。這樣，當給予原告司法保護，而他沒有從中得到好處，那麼原告就沒有起訴利益；當給予原告司法保護，而被告沒有從中得到任何壞處，那麼被告就沒有反訴利益。

原告得到好處及被告得到壞處是必須在訴訟提起時評定。如果可以知道原告將會因給予司法保護而得到某些好處或者被告將因給予原告司法保護而得到某些壞處，那麼就可以允許這個訴訟之提起。訴之利益不可以抽象地確定或否定：我們要將原告及被告在訴訟提起之前的情況和如果給予司法保護之後情況進行比較，這樣才可以知道是否對原告有好處和對被告有壞處。如果在給予司法保護後，原告及被告之情況沒有變動的話，那麼就是沒有訴之利益。例如，假設原告提起一個遺囑申訴之

訴訟，而同時又引用被承繼者之簽名是假的；又假設遺囑得到申訴，作為被告的繼承者得到同特留份繼承者一樣的財產，那麼訴訟之原告就缺乏訴之利益了，因為勝訴對原告沒有用。

## 2. 利益之相對性

原告得到任何利益自然地被告也得到一個相對的壞處，這樣，反之亦然。事實上，如果原告因申請司法保護而得到某些好處，同樣，被告也受到某些壞處；如果原告申請司法保護成功令到被告有某些壞處，那麼原告也得到某些益處。從此得出如果原告有起訴之利益，那麼被告也有反訴之利益，因為被告有反駁原告因獲司法保護好處之利益。相對地，如果原告沒有起訴之利益（因為申請司法保護同沒有申請這個司法保護比較起來，他沒有得到任何好處），被告也沒有反訴之利益，因為當司法保護沒有帶給原告任何利益，同樣也沒有將被告置於面對原告時之不利情況。

於是，訴之利益是一個需要同時符合原告及被告利益之訴訟前提條件。當原告掌握起訴利益時，同樣也保證了被告之反訴利益。訴之利益之特點不是說要原告有責任保證一個關於被告的訴訟前提條件。因同樣的東西也發生在其他訴訟前提條件中，例如：原告有責任保證被告有訴訟能力以及被告有訴訟正當性。訴之利益之特點只是原告保證他有起訴利益，同時也保證被告有反訴利益。從起訴利益和反訴利益之相對性得到的這個特點在其他訴訟前提條件是沒有的。

因此，不可能有起訴利益而沒有反訴利益以及不可以有反訴利益而沒有起訴利益。例如，原告如果擁有執行憑證，但又想提起一個給付之訴的話，那麼他就沒有起訴利益了（參考以下 § 3. I.1）；在這個假設中，被告也沒有反訴利益，因他拒不出庭，相對於原告的立場，沒有造成損害；如果訴訟得直，雖然原告獲得另一個執行憑證（這個執行憑證是一個判決，第677條a項），但並沒有改變雙方的立場情況，因為即使沒有這個判決，原告也可以提起一個執行訴訟。

## III. 訴之利益的評定標準

### 1. 概況

司法保護是原告想得到的結果，為此他需要用某個訴訟程序方式。

(例如：某個訴訟形式或者某個程序)。所以，訴之利益是以需求性及適當方式來作為評定標準。

## 2. 司法保護之需要性

通常，司法保護之需要性是以原告所提出的主體權利客觀地作出評定。如果從所提出之事實中，得出原告需要司法保護去進行或強制他的主體權利的話，那麼他就具有訴之利益。但是並不排除在某些情況下，司法保護之需要是以訴訟權利之行使之某些主體因素作出評定。這些情況通常出現在惡意訴訟爭議之情況：例如，原告提起多個訴訟，在每個訴訟中要求給付所欠款項之一小部分，這樣，他就沒有起訴利益了，因為沒有用適當的保護方式去保護他的權利，表現出他是個惡意的訴訟爭議者，使到訴訟明顯地被不正當利用。（參考第385條第2款d項）。

在某些情況中，原告所提出的主體權利本身可證明解釋原告之訴之利益，換句話說，一個權利之簡單提出就足夠證明原告獲有司法保護之需要。這情況在司法實踐中是最常見的。

當原告提出一個可要求給付權利（主要是債權權利）時，他就已經滿足了司法保護之利益要求，因為原告需要這個司法保護去得到一個對債務人之判處，和透過在給付之訴中宣判的判決，原告可以在之後的執行訴訟中得到一個強行執行的給付。如果原告提出一個強涉權利（例如，離婚權）：關於爭議離婚時同樣的事情也會發出，因為那個主體權利的行使造成之法律變化只可能透過法院的判決進行（澳門《民法典》第1628條第3款）。

這樣就證明了每當在訴訟提起之一刻，一方當事人所擁有的權利並沒有給予他訴諸法院之權利。那麼，訴之利益作為訴訟程序之前提條件主要是用於限定那個當事人可以訴諸法院之條件，例如，如果一個債務還沒有到期，由原告權利之提出並沒有允許他提起一個要求履行給付的訴訟，因為只能透過對訴之利益之分析，才能斷定是否原告可以要求一個對被告的將來判處，去執行這個債務之將來履行（參考下面§ 3. II. 2.）。

## 3. 訴訟方式之適當性：

- a) 除了司法保護之需要性之外，訴之利益也要求提起之訴訟是一個適當訴訟方式去獲得這個司法保護。這樣，當在具體情況下，所用之訴訟方式不帶有任何有用性的話，那麼它就缺乏訴

之利益了。例如無償還能力之訴訟（或破產訴訟），其目的是保護債務人之財產直至債權人得益之清算為止，但如果原告在起訴狀中承認（被告）沒有任何財產的話，那麼就缺乏訴訟利益了（RC-15/10/1991, CJ 91/4, 110）。

- b) 對於給予原告所要求保護之訴訟方式之適當性也是由快捷性、簡單性及經濟性來評定。也就是說如果當事人能用一個較少代價及較少煩憂的司法方式或非司法方法去得到一個和訴訟結果一樣的結果的話<sup>4</sup>，那麼他就沒有訴之利益。這樣，如果原告一開始就可以提起一個給付之訴的話，那麼他就沒有訴之利益去提起一個確認之訴，因為從確認之訴中，沒有得出任何履行命令（或任何執行憑證），原告必須提起一個給付之訴去反對債務人之不履行；當原告之強涉權利可由非司法方式的行為去行使的話，那麼他就沒有訴之利益去提起一個形成之訴。

透過直接行動或正當防衛這些非司法方式去獲得同樣結果並不排除訴之利益，因為司法保護是主體權利正常保衛的一種方式，行使主體權利的其他方式必須讓步於這個正常行使主體權利方式（第2條），也因為這些自衛方式是在當沒法訴諸法庭時才用（第328條第1款A項，及第329條第1款，CCM），是因在具體情況下，當事人沒有運用私刑或訴諸法庭之選擇。

- c) 除了原告因選了不適當之訴訟方式而沒有訴之利益之外，還有如果原告訴諸一個不允許使用另一個法律規定之方式之司法程序。在這種情況下，原告所選用之方式是次要的，法律規定之方式是主要的，所以次要方式只可在主要方式不能用的時候才用。例如，當仲裁決定被上訴時，原告沒有訴之利益去提起一個撤銷這個決定的訴訟，因為根據6月11日第29/96/M號法令第38條第3款的規定，如果當事人雙方預先協定上訴之申訴，那麼撤銷之理據只可以在這上訴申訴中審議。同樣的事也發生在執行查封時，當在執行查封時，提出仲裁決定之撤銷訴訟之理據：因根據第698條第2款之規定，查封只能在當事人雙方沒有預先協定仲裁決定之上訴時才能用。

<sup>4</sup> 參看，例如，Wieser, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilorizeß (Bielefeld 1971), 135 ss.

#### IV. 訴之利益之定性：

##### 1. 訴訟前提條件：

訴之利益是一個訴訟前提條件，因為它正如其他訴訟前提條件一樣只是以原告所定的標的來作評定。由此，它的審議應該完全地獨立於訴訟內容之審議。

這樣，內容上之答辯不涉及到訴之利益之答辯。被告反駁訴之利益只是局限於提出原告不需要所提出的司法保護或者所選的訴訟方式不適合這個保護，被告反駁訴訟內容不是反對那個保護之需要性或那個方式之適當性，而是反對這個訴訟之不得直性。

## § 2

### 訴之利益之法律制度

---

#### I. 訴之利益之功能：

##### 1. 概況

當一方當事人所引用之權利本身沒有給予當事人一個訴諸司法保護之權力，訴之利益通常是為了訂定當事人可以訴諸法庭的條件。例如：一個業主，如只憑他是業主這個事實，不可以提起一個反對任何人的確認之訴去確認他的權利；但是，如果有一個侵犯他權利的嚴重威脅，那麼他就可以提起一個反對威脅者之禁止之訴。

當訴之利益排除權利人訴諸司法保護之權利，那它有一個反面作用。例如當原告擁有一個執行憑證時，訴之利益阻止一個給付之訴之進行（參考下面 § 3. I.I.），或者當原告沒有訴諸法庭而行使一個強涉權利時，訴之利益阻止一個形成之訴之進行（參考下面 § 3. II.）。

#### II. 訴之利益之訂定：

訴之利益被訂定在第 72 條中，根據這條文所載：“只要原告之需要

能辯證要訴諸司法途徑，就有訴之利益。”訴之利益之另一規定是因案件事後沒有所造成之訴訟程序之消滅（第229條e項），這就是說原告在訴訟期間因發生一件後於訴訟提起時的事件而失去訴之利益。例如：原告提起一個請求判處被告給付一件不可代替物之訴訟，在訴訟期間，那件不可代替物消失了，於是原告就沒有訴之利益，因司法保護對他來說是沒用的。

### III. 訴之利益之評價：

- a) 訴之利益之不存在是一個延訴抗辯，因為是一個訴訟前提條件之缺乏（第412條第2款和第413條h項）。訴之利益是一個依職權審理之訴訟前提條件（第414條）。

訴之利益缺乏之後果是以下情況：如果訴之利益之缺乏是在初端批示時發覺，那麼會造成起訴狀之初端駁回（第394條第1款c項）；如果訴之利益之缺乏是在補正批示時發覺到，那麼後果是將被告從訴訟中赦免（第412條第2款和第230條1款c項）。

正因訴之利益是著眼於保護被告的一個訴訟前提條件，所以根據第230條第3款之規定，它的缺乏並不阻礙理由不成立決定之宣判。於是，如果法庭沒有審議是否在當時可以決定訴訟之理由不成立的話，那麼被告絕對不可以因缺乏訴之利益而被從訴訟程序中駁回；如果有事實證明那個理由不成立，法庭應該將被告從請求中駁回。訴訟前提條件之目的正是保護被告，所以不能因缺乏一個訴訟前提條件而強制將被告從訴訟程序中駁回，這樣做是沒有意義的，因為從訴訟理由不成立中，被告得到的結果是較為有利的。

- b) 如果訴之利益之缺乏是由於債務之不能要求性——這就是，在訴訟提起之時，債務還未到期——以及如果訴之利益之缺乏不能在初端批示或在補正批示中被發現的話，第565條2款a項允許法庭在最後判決時可以判處被告在債務到期時進行給付。這個制度之訂立可能是訴訟程序的經濟原則：當已經到了最後判決時，法庭還沒有發現到訴之利益缺乏，這樣就合理說明了法庭不宣判被告從訴訟程序被駁回而宣判被告一個將來給付。即使這樣因為原告得到一個從正常途徑得不到之得益，所以要判原告給付訴訟費用和滿足被告律師之服務費（第565條第2款）。

### § 3

## 訴之利益之具體分析

### 1. 給付之訴

#### 1. 給付之訴：

給付之訴是那些原告要求判處被告履行一個給付的訴訟（參考第11條第2款b項）。通常在這些訴訟中，只要原告聲稱被告沒有履行一個原告有權利之給付，這樣就足夠支持當事人雙方都有訴之利益。這就是說，所有的債權人通常有要求履行給付之起訴利益和所有債務人有討論債務存在及要求之反訴利益。（第73條第3款a項第一部分）。

但是在某些情況下，在給付之訴中缺乏訴之利益。例如當原告可以提起一個執行之訴時，這就是，當原告擁有一個執行憑證時（第73條第3款a項第二部分；關於執行憑證的列舉，參看第677條）。在這個例子中，執行之訴之提起是一個最簡單、快捷及經濟的途徑去進行這個給付，因為假如這個給付不被被告自願地履行，那麼給付之訴不免除之後提起一個執行之訴。

#### 2. 將來給付之訴：

將來給付之訴是那些原告要求判處被告履行一個還未到期之給付，即是還不能要求之給付之訴訟。根據第73條3款b項的規定，承認有訴之利益去提起一個關於第393條所規定情況之將來給付之訴。

於是，當在給付到期時執行憑證之缺乏可對原告造成嚴重損失（第393條第2款尾部分），或者存在著一個對債務人在給付到期時不履行給付之合理害怕，原告有訴之利益。例如，假設借方散播在歸還借物到期時他不會交還借物；原告可以提起一個訴訟要求判處被告在這個時刻交還借物，因為一旦有被告之判處，原告就可以在給付不履行時提起一個執行之訴。

當原告是週期性債務之債權人時，也有訴之利益去要求判處被告履行將到期之給付，也就是說那些後於訴訟提起時到期之給付。（第393條第1款）。例如，分期給付的買方不付還分期給付之其中一期給付，

賣方可以提起一個訴訟要求判處被告付還已經到期之給付，也可以要求判處被告付還那些將到期之給付（參看第927條，CCM）；又例如，每月收租金及每月收撫養金的債權人可以要求判處債務人履行已到期之給付及那些將到期之給付。

### 3. 禁止之訴

禁止之訴是那些依法保護利益及權利之據有人要求判處被告不進行或放棄進行一個能損害這些利益及權利之行為之訴訟。這些禁止之訴具有預防性特點，因目的是強迫被告不要進行一個侵犯原告利益及權利之將來行為。這些利益及權利可以是來自於合同或法律規定。所以禁止之訴是不同於給付之訴，因給付之訴之標的是一個已經沒有進行之給付，原告只好是在這個訴訟中要求立刻履行已不進行之行為。

如果有一個損害原告利益及權利之威脅，在禁止之訴中就有訴之利益。例如：原告當受到精神及肉體侵犯威脅時，他可以要求適當的措施去防止這個威脅之進行（第57條第3款，CCM；參看第1210條）；又例如，占有人有正當擔憂他將被他人攪擾或強占他的占有權，他可以要求勒令威脅者放棄任何侵犯占有權的行為，否則威脅者要負上造成占有人損失之責任（占有權防避之訴訟，第1201條，CCM）。

## II. 形成之訴：

形成之訴是那些原告行使一個形成權利的訴訟（參看第11條第2款c項）。如果這個形成權利不可以由原告單方行為去行使，也就是說，如果原告需要訴諸法院去行使這個權利時，那麼在形成之訴中就有訴之利益。因此，有訴之利益去提起一個爭議性的離婚訴訟，因有關之形成權利只可以透過司法訴訟去行使（第1628條第3款，CCM）；同一道理，訴之利益存在一個婚姻撤銷之訴訟中（第1505條，CCM），相反，沒有訴之利益去提起一個單方廢止合同之訴訟，因如果想獲得一個單方廢止合同的結果，只需通知對方就可以了。

原則上，如果原告已經通過其他途徑得到他想用形成之訴完成之後果，那麼在形成之訴中也缺乏訴之利益。這就證明了，在合同被宣告無效之後，沒有訴之利益去提起一個合同撤銷之訴訟（雖然在相反之情況下，我們不能說同樣道理）。

### III. 確認之訴：

#### 1. 概況：

- a) 確認之訴是那些原告要求宣告存在或不存在一個權利或事實之訴訟（第11條第2款a項）。

當原告對他的法律狀況有嚴重及客觀的不肯定時，在確認之訟中有訴之利益（第73條第1項）。或者說，當原告可以透過有關判決將損害他法律狀況之不肯定情況排除的話，那麼在確認之訴中有訴之利益。

在肯定確認之訴中，訴之利益通常是來自被告否定某一權利而造成的不肯定狀態。因此，肯定確認之訴只在當原告想排除由被告行為造成的不肯定狀態時才被允許（參考，RL-12/3/1992，CJ 92/2，128）。例如：原告有提起一個肯定確認之訴，去獲得他對一個不動產的所有權之聲明之訴之利益，因被告在庭外宣稱那個不動產是他的<sup>5</sup>。

除此之外，當原告可以提起一個給付之訴時，他也缺乏訴之利益去提起一個確認之訴<sup>6</sup>。只要能允許一個將來的給付之訴，就可以排除在確認之訴中有訴之利益（第393條）<sup>7</sup>。只要給付之訴是允許的，那麼它是原告保護他的權利的適當方法。因在給付之訴中，法庭可以判處被告履行一個債務以及從給付之訴中，原告可以得到一個執行憑證，透過執行之訴去進行給付的強制執行（第677條a項），這樣，說明了確認之訴只是在不能提起一個給付之訴時才能被允許，所以確認之訴面對給付之訴時是一種補充性的訴訟方式。

- b) 在否定確認之訴中，訴之利益是來自於被告強加於原告一個被原告否認的義務。因此，例如，原告有訴之利益提起一個否定確認之訴去宣判被告不是債權的所有人，因被告說原告是債務人，他是債權人。

<sup>5</sup> 對於肯定確認之訴訟的訴之利益，參看，Antunes Varela/ Maria dos Prazeres Beleza, Cláusula de exclusão de sócios em estatutos de sociedades, CJ 87/1, 10。

<sup>6</sup> 參看，Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>15</sup>, 522 s。

<sup>7</sup> 不同地，Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>15</sup>, 523。

好明顯，如果被告從來沒有聲稱他是原告的權利人，原告是他的義務人的話，那麼不可以允許提起一個否定確認之訴去宣稱被告沒有擁有一個相對於原告的權利。所以，對於否定確認之訴，如果被告聲稱他是相對於原告的權利人的話，才存在訴之利益。在這例子中，承認原告有訴之利益去提起一個否定確認之訴去要求宣判不存在一個由被告提出的權利。

在這訴訟中（正如其他訴訟一樣），原告負責證明已提出的事實，正如請求原因（在具體例子中，請求原因是由被告聲稱權利的消滅及阻礙事實所構成，或由原告得出不存在那個權利的事實構成）；如果不能進行這個證明，訴訟是被宣判為敗訴，或者法庭不宣判不存在由被告提出的權利。但是被告也可在同樣的訴訟中獲得一個他自稱權利存在的宣判；在這個假設中，被告必須提出這個權利肯定確認的一個反訴要求（第218條第2款a項）以及提出及證明有關的訂定事實（第336條第1款，CCM）<sup>8</sup>。

為了較好地理解這個否定確認之訴的制度，應該留意，原告請求的敗訴不表示承認原告否認的權利是屬於被告的。例如：一個要求收回財產的訴訟之敗訴表示原告不是所有權人，但並不表示被告是所有權人；被告只能獲得他是所有權人的宣稱，如果當他提出一個反訴請求時（第218條第2款c項），因為只能在這種情況下，法庭證實了原告不是所有權人之後，就會審查這個所有權的權利人是否被告。同樣，被告在否定確認之訴中可以擔任著兩個態度中之一個：假如敗訴只是確定原告沒有證明這個權利的存在，被告只能限於反駁由原告提起之事實；或者假如法庭認為事實的提出是有理由，判定被告是這個權利之所有人，那麼被告可以將這個反駁和他自稱權利已確定之事實的提出一起進行。

<sup>8</sup> 對於否定確認訴訟的訴訟利益，參看，M. Teixeira de Sousa, *Acções de simples apreciação*, RDES 25 (1978), 143, ss.; Oliveira Ascensão, *Tribunal competente/Acções de simples apreciação negativa respeitante a sentença estrangeira violadora da ordem pública internacional portuguesa*, CJ 85/4, 27 s.。

## 2. 附隨問題確認之訴

附隨問題確認之訴是那些原告或被告要求在一訴訟中提出某些的附隨問題用實質已裁判案件的力量來審判(第26條第2款)。這樣,例如,原告要求一個因侵犯他自稱是一個所有權的權利人的賠償給付時,他也可以要求法庭以實質已裁判案件的力量去審議和宣判他是這個權利人。同樣,被告反對這個訴訟,提出這個合同無效,他也可以要求法庭以實質已裁判案件的力量去審議這個無效性。

在附隨問題確認之訴中,訴之利益也是用一個權利或事實的存在或不存在嚴重和客觀不肯定性來評定的(第73條第1款)。要強調的是,為了達到有訴之利益,應該要求所被審議的事實及權利,要有在訴訟之外的重要性。