

從違反民事訴訟善意原則的案例中論當事人與其訴訟代理人的惡意訴訟責任

蘇兆基*

摘要 澳門民事訴訟法的善意原則與惡意訴訟的關係密不可分，兩者對司法道德、司法公正及司法效率不可或缺。本文從這方向，選定一篇關於惡意訴訟責任問題的澳門特別行政區終審法院的合議庭裁判書，以典型案例研究方式論述在民事訴訟程序中當事人的惡意訴訟行為，以民事訴訟善意原則為基礎結合律師職業道德義務為延伸，探討惡意訴訟行為的性質區分，以及當事人與其訴訟代理人之間的歸責界定。並以案例分析作結，在當事人遵守善意原則以不致惡意訴訟上，就其訴訟代理人的角色功能與取態提出相關建議。

關鍵詞 民事訴訟 善意原則 惡意訴訟責任 律師職業道德

在民事訴訟中，倘若當事人違反善意原則，可有承擔惡意訴訟責任的風險。基於訴訟代理的關係，在不同惡意訴訟情形下可出現當事人與作為其訴訟代理人^[1]的律師（以下提及的“律師”均指具此訴訟代理關係者）承擔該責任的歸屬界定問題。

下文將以概述澳門民事訴訟法善意原則及其與惡意訴訟的關係為基礎，並以一篇典型案例為研究對象對論題展開闡述。

一、澳門民訴法善意原則及其與惡意訴訟關係的概述

（一）善意原則的內涵、近似原則與立法規範

不論是澳門舊 1961 年《民事訴訟法典》，或是澳門現行 1999 年《民事訴訟法典》（以下簡稱為《民事訴訟法典》），都直接深受葡萄牙的歐洲大陸法系的立法影響。在葡萄牙的立法史上，善意原則最早出現在民事實體法中，隨後才在民事訴訟法中逐步予以明確規範；同時，也先後移植到澳門的民事實體法及民事訴訟法中。但是，植根於西方文化影響背景下的葡萄牙無論是在民事實體

* 蘇兆基，澳門科技大學法學院博士研究生，澳門律師及粵港澳大灣區執業律師。

[1] 按照民事訴訟法規定，除律師以外，檢察院及一般人（在非強制委託律師的案件中）亦均可擔任訴訟代理人。

法或是民事訴訟法的立法上均沒有以誠信原則為名，而是採用善意原則為名對“善、惡、誠信等”內容予以規範。葡萄牙是歷史悠久的天主教國家，深受宗教教義薰陶的葡萄牙立法者除“誠實信用”外，更加信仰的是宗教上的“善與惡”^[2]。不論從文義或是宗教法律化上理解，善意與誠信之間是存在分野的。善意是有善惡之分；誠信僅有誠信與沒誠信（不誠實、沒信用）之意。非善意也不必然是惡意；非誠信也不必然是非善意或惡意。善意原則蘊含的不僅是誠實信用，與誠實信用無關的訴訟主體與司法實體之間的相互合作也列其內涵之內。因此，在精神價值層面上，善意要求高於誠實信用，這是沒有誠實信用不必然視為非善意或惡意之緣故。

中外理論學說，包括葡萄牙著名學者 ALBERTO DOS REIS 都將“真實性義務”（訴訟上的事實）等同於“忠誠義務”^[3]或“誠信義務”，但值得強調“真實性義務”僅是澳門民訴法善意原則的其中一項基本要求而已。對此，得以理解《民事訴訟法典》以善意原則為名對“善、惡、誠信等”內容予以規範自然有其既深且廣的要求。也就是說，除“誠實信用”外，也講求“善與惡”。因此，縱使澳門民事訴訟法中的善意原則從內涵上與誠實信用有重要的交叉和重疊，但不宜一刀切地將善意原則視為等同於澳門以外法域的誠實信用原則^[4]，又或將之稱為信義原則^[5]。

關於善意原則，《民事訴訟法典》只有獨一條文予以規範，就是第9條規定：當事人應遵循善意原則；當事人尤其不應提出違法請求，亦不應陳述與真相不符之事實、聲請採取純屬拖延程序進行之措施及不給予第8條規定之合作。但是，無論從文義解釋或是系統解釋，均得出結論：善意原則的規範不限於此，因為該法典中其他法律條文也體現了善意原則。例如其第8條規定：在主導或參與訴訟程序方面，司法官、訴訟代理人及當事人應相互合作，以便迅速、有效及合理解決爭議；第385條第1款規定：當事人出於惡意進行訴訟者，須判處罰款；第385條第2款規定：因故意或嚴重過失而作出下列行為者，為惡意訴訟人：a) 提出無依據之主張或反對，而其不應不知該主張或反對並無依據；b) 歪曲對案件裁判屬重要之事實之真相，或隱瞞對案件裁判屬重要之事實；c) 嚴重不履行合作義務；d) 以明顯可受非議之方式採用訴訟程序或訴訟手段，以達致違法目的，或妨礙發現事實真相、阻礙法院工作，或無充分理由而拖延裁判之確定。

因此，以上列出的結合其他未列出的相關法律條文，共同構成澳門民訴法中的善意原則的規範。

澳門立法者並未對善意原則設下定義。但通過該第9條第2款列舉的義務例子，在某程度上解釋了該原則的最起碼要求，即：應提出合法請求、應陳述與真相相符之事實、不應聲請採取純屬拖延程序進行之措施及不應違反第8條規定之合作義務。然而，其要求的義務不止於此，這涉及未對善意原則設下定義的問題。該原則屬於一個不確定性概念。葡萄牙著名學者 M. TEIXEIRA DE SOUSA 就該原則應採取“開放式”或是“封閉式”的立法規範的議題上，認為前者是給予法院進

[2] 教會法繼續保留善意在羅馬法時期在主觀上的使用，例如在取得時效(usucapio)制度中，當一個人企圖將其佔有之物據為己有時，他就必須符合“不知悉自己正在侵害他人”這個要件。正是由教會法的應用開始，善意概念才開始了主觀化(subjectivação)的過程；也是在教會法時期，善意的內涵被添上宗教道德的色彩，用以表達行為人沒有罪過(peccado)。參見唐曉晴：《民法一般論題與澳門民法典總則》（上冊），社會科學文獻出版社2014年版，第137頁。

[3] Comentário ao Código de Processo Civil, 第三冊，第2至5頁及Código..., 第二冊，第263頁及續後數頁。轉引自[葡]Cândida da Silva Antunes Pires、Viriato Manuel Pinheiro de Lima：《澳門民事訴訟法典註釋與評論》（第2冊），鄧志強譯，法律及司法培訓中心2020年版，第364頁。

[4] 有著作認為澳門民訴法的善意原則與誠實信用原則的內涵是完全一致。見齊樹潔、俞飛：《民事訴訟誠實信用原則之適用研究》，廈門大學出版社2020年版，第10頁、第49頁。

[5] 見黎曉平、蔡肖文：《澳門民事訴訟制度改革研究》，社會科學文獻出版社2016年版，第74頁。

行審理的空間，法院得根據其考慮而作出填補；後者則是法院必須遵守之，且不會給予法院任何審理的空間。無論如何，這涉及到立法技術的取向，存在“雙面刃”的缺陷。當立法者為善意原則設下某一定義，雖可給予法官審理的明確依據，但面對不同具體個案，又或將來社會生活的變化可能出現新類型的違反或不規則的情形而無法規範；相反，不設下某一定義，雖可給予法官面對不同具體個案，又或可能出現新類型的違反或不規則的情形而靈活適用空間，但就未能給予法官審理的明確依據。在此情況下，單憑法官根據其考量作出填補，可能存在超越自由裁量的界限、武斷不公甚至權力濫用的現實風險。

總括而言，澳門民訴法沒有為善意原則設下定義是有其苦衷的^[6]。

（二）善意原則與惡意訴訟之關係

《民事訴訟法典》第9條確立善意原則，而其與第8條的規定以及第385條至第388條的規定也同時構成了因違反導致惡意訴訟的處罰制度。但是，善意原則與惡意訴訟不是單純的規範與制裁之關係。因此，正確理解惡意訴訟，有助於區分兩者之間的關係。

基於法律規定不給予第8條規定之合作，也視為善意原則的違反，故善意原則必含合作原則規定的義務要求。因此，以下所提及的善意原則包含合作義務。儘管司法見解認為判處當事人惡意訴訟是《民事訴訟法典》第9條第2款所規定的善意原則的體現^[7]，但可以說，對第9條第2款所規定的善意原則的內涵未能通過惡意訴訟的規定完全體現出來。因此，善意原則與惡意訴訟分屬兩個不同的概念，前者是一個貫穿於整個民事訴訟制度的基本原則，後者是一個僅針對惡意訴訟人的制裁性規範。

同樣地，立法者並沒有為第385條第1款規定的“惡意”設下定義，但通過第2款規定為“惡意訴訟人”的構成列舉出以上a)至d)項的例子，因此，在實踐上不得不參照第2款規定的a)至d)項的具體例子，以及第9條的規定按具體個案予以判斷。只要仔細比對善意原則與惡意訴訟的上述行文內容，可以發現兩者之間不是存在必然關係，亦即縱使違反善意原則，其法律效果不必然受到被判處惡意訴訟人的制裁。但是，可以肯定的是兩者確實存在局部關聯性：只針對一些按具體案情顯示出於惡意、故意或嚴重過失而嚴重違反善意原則（如：嚴重不履行合作義務）的訴訟行為方受惡意訴訟的制裁。換言之，不是所有違反善意原則的行為均必然構成惡意訴訟行為。理由是，無論第385條第1款及/或是第2款的規定所處罰的標的，都不是所有任何種類違反善意原則的行為，而僅是存在主觀意圖（出於惡意、故意或嚴重過失）以達嚴重程度的方式違反該原則的惡意訴訟行為的情形。

上述局部關聯性在於，惡意訴訟的制裁僅僅是確保善意原則不致被惡意地嚴重違反，而不是確保善意原則的遵守。

不存在上述主觀意圖且不是嚴重地（如：輕度、中度者）違反善意原則的行為，不列入第385

[6] 善意的評價標準不同於業已決定的概念，善意的概念較為模糊與分散。立法者故意留下空白，讓法官就善意的內容進行道德上的判斷。法官觀察當時的價值體系，從而對善意的內容予以填充。然而這一立法方式也有危險，若法官過於依賴善意機制而無法從《澳門民法典》與其他法例的材料中抽取一些更具體的規則，法律的運行就會趨向不穩定。在客觀善意的情況（當“善意”作為一個法律原則時）下，立法者只規定當事人應以善意行事，但不會明確表述什麼行為符合善意原則，或善意原則的具體內涵是什麼。在主觀善意的情況，法律將善意視為產生特定法律後果的前提及條件（法律明確定義其內容），例如《澳門民法典》第235條（虛偽行為的善意第三人）與第284條（非有效的善意第三人）規定善意是不知悉某些事實；而第1184條（佔有的定性）規定善意是不知正在侵害他人之權利者。參見唐曉晴：《民法一般論題與澳門民法典總則》（上冊），社會科學文獻出版社2014年版，第140頁。

[7] 澳門特別行政區中級法院於2021年3月4日宣示的第1072/2020號民事訴訟程序上訴案合議庭裁判。

條規定惡意訴訟制裁之內。可見，立法者通過《民事訴訟法典》第 385 條規定制裁的是，違反善意原則並且達致構成“一般惡意訴訟”及“特定惡意訴訟”的嚴重程度的行為，前者如：出於惡意進行訴訟，後者如：因故意或嚴重過失作出第 385 條第 2 款 a) 至 d) 項規定的惡意訴訟行為，但不包括“非嚴重”違反善意原則的行為，例如單純（非嚴重者）不履行合作義務。對於不屬第 385 條第 2 款 a) 至 d) 項列舉的惡意訴訟行為，其第 1 款“出於惡意進行訴訟”的規定在理論上則起著“兜底條款”的作用予以制裁。

雖然違反訴訟上的善意原則不必然構成惡意訴訟，但是後者是前者違反的“處罰底線”。無論以何方式違反善意原則，只要觸及該“處罰底線”，均應受惡意訴訟制裁。

故此，司法見解認為裁定一方當事人構成惡意訴訟，是對其訴訟態度的一種譴責，其目的在於彰顯對法院的尊重，使司法活動符合道德標準，同時維護司法的聲譽；考慮到發生了“濫用訴訟程序”，以及違反“合作”原則、“訴訟上的善意”原則和“相互間行為恰當”原則的情形（《民事訴訟法典》第 8 條、第 9 條及第 10 條）；同時，考慮到未能採取在日常生活習慣中應當具備的最起碼的謹慎態度，或預見能力所要求的預防措施亦符合“嚴重過失”的概念，應裁定相關訴訟主體構成惡意訴訟^[8]。

按照以上司法見解，在訴訟上的一般違反善意原則行為沒有處罰，只有主觀上存在出於惡意、故意或嚴重過失的違反善意原則的行為才構成惡意訴訟。這時，為彰顯對法院的尊重，使司法活動符合道德標準，同時維護司法的聲譽，訴訟法律才介入並予以處罰。處罰的前提是對訴訟參與人採取的違背公正和誠實程序的行為作出譴責的判斷，目的是使司法爭訟道德化，以及要求當事人在進行訴訟時更加負責任。亦即，要求採取在日常生活習慣中應當具備的最起碼的謹慎態度，或預見能力所要求的措施以避免作出嚴重違反善意原則的行為，又或作出明知或不應不知道缺乏理據的要求或反駁，防止對訴訟程序的濫用，確保訴訟程序在正常、公正的條件下進行並順利產生有關裁判，以達致追求司法公正（程序公正和實質公正）及司法效率之目的。

此為善意原則設立的目的，立法者通過該原則鼓勵以該原則行事以實現該目的；惡意訴訟的制裁是規管並介入該原則的必要最後手段。因此，有關制裁不是任何違反該原則的必然後果，而是嚴重違反該原則的譴責性後果；違反該原則的後果不必然構成惡意訴訟，但構成者則必然是嚴重違反該原則的情形。

由於論題涉及司法實務問題，故適宜以實際案例的研究方式展開論述，以下是一篇澳門特別行政區終審法院的合議庭裁判^[9]（以下簡稱為“本案例”）。

二、本案例的概述及其關鍵訴訟行為與論題核心問題的評析

（一）本案例的案情

甲（下稱原告）針對乙（下稱被告乙）和其配偶丙及其他人提起通常宣告程序案，請求解除獨立單位的買賣預約合同，雙倍返還原告為購買單位而支付的金額，並請求判處另一被告支付房屋的工程開銷。

經審理後，作為第一審的初級法院判處被告乙向原告歸還 2,200,000.00 港元作為原告交予被告乙為購買單位而支付的金額。

[8] 澳門特別行政區終審法院於2021年6月18日宣示的第200/2020(II)號民事及勞動訴訟上訴案合議庭裁判。

[9] 全文參見澳門特別行政區終審法院於2011年10月4日宣示的第39/2011號民事訴訟程序上訴案合議庭裁判。

被告乙不服，向中級法院提出上訴。

經審理後，作為第二審的中級法院裁定被告乙提出的上訴理由不成立，並裁定其為惡意訴訟人，判處繳納 10 個計算單位的罰款，理由是，其在上訴中辯稱，除了兩筆分別為 300,000.00 港元和 170,000.00 港元的款項之外，案中並未證實原告還有向被告乙支付其他任何款項，也就是說沒有證實原告向被告乙支付了 1,900,000.00 港元且被告乙確有收到這筆款項，但實際上其本人之前已經在答辯中明確承認了該事實。

被告乙不服，針對其被判處為惡意訴訟人的問題上訴至終審法院。

經審理後，終審法院的合議庭裁判駁回上訴，並以“被告乙在答辯中承認原告向其付款，卻又在上訴理由陳述中以案中只證明原告帶來了以其為受益人的本票，並沒有證明其本人收到該款項為由，辯稱相關支付沒有得到證實的做法”為由裁定被告乙惡意訴訟；此外，尚以相關責任很明顯在於被告乙的辯護律師為由，執行《民事訴訟法典》第 388 條之規定將該辯護律師的訴訟行為告知律師業高等委員會，以查明確認其違紀行為並科處相應的紀律處分。

（二）本案例的案情理解：訴訟原理

提出疑問的是，既然作為上訴人的被告乙在之前答辯中已經明確承認了“原告向其支付了 1,900,000.00 港元且其確有收到這筆款項”的事實，那麼，其為何還甘於冒險在向第二審級的法院提出上訴時，訴稱案中並未證實原告向其支付這筆款項？！

這是因為，在民事訴訟制度中，案件一般分為“事實事宜”及“法律事宜”的審判。順序上是首先審定“事實事宜”中的各項事實，然後按照已審定的各項事實解釋和適用法律，並作出（法律上）的相應判決，此為“法律事宜”的審判。但在“事實事宜”的審判之前，進行原告及被告雙方提交訴辯書狀（如起訴狀、答辯狀及其他倘有的訴辯書狀）階段，訴辯書狀階段結束後，法官便會作出一份清理批示，清理及解決諸如訴訟先決或前提問題，並為“事實事宜”的審判作出準備，主要是篩選出一些對“法律事宜”的審判屬重要的既證事實及待證事實。既證事實是指沒有爭議的事實，尤其通過原告陳述且獲被告承認的事實、法定證據具有完全證明力證明的事實等；待證事實是指存有爭議且屬調查對象（指對“法律事宜”的審判屬重要者）的事實，以便在“事實事宜”的審判中審理該等待證事實，而不包括既證事實（因為已獲既證）。不論是上述既證事實，還是在“事實事宜”的審判後已審定的待證事實，均視為案件的既證事實，並作為“法律事宜”的審判的事實基礎。原則上，只能按照這些既證事實解釋和適用法律，並作出相應判決，亦即不能以這些既證事實以外的事實進行“法律事宜”的審判。

本案例中，雖然被告乙在之前答辯中已經明確承認“原告向其支付了 1,900,000.00 港元且其確有收到這筆款項”的事實，但倘若該事實沒有被第一審級的法院列為既證事實，則第一審判決所適用的法律作出的判決可失去事實基礎，失去事實基礎的法律適用便存有不正確的可能性。在此情況下，作出的判決理論上可通過上訴予以推翻。上述訴訟原理解釋了，為何被告乙在向第二審級的法院提出上訴時訴稱並未證實原告向其支付這筆款項的原因。

那麼，為何造就該原因的發生，以及該原因能否構成上訴的理據？仍需結合本案例的爭論焦點予以分析。

（三）本案例的爭論焦點

原告在起訴狀第 8 條中指出，在簽訂買賣預約合同時，自己透過某某銀行 2005 年 3 月 1 日開出的本票向被告乙支付了 300,000.00 港元。同時，原告還在起訴狀第 17、18 條中指於 4 月 15 日，原告帶來了由某某銀行於當日發出的受益人為被告乙的金額 1,900,000.00 港元的本票。而同一天，被告乙透過在公證署開立的公文書，將由獨立單位的所有人所授予他的，包括自由出售單位權以及

雙方代理權在內的所有權力無保留地轉授予原告。

從原告上述的陳述發現，其作出如此陳述的目的是欲表達已向被告乙支付了 1,900,000.00 港元，亦即不動產的全部價款。原告只說自己帶來了銀行本票，而沒有說將之交給被告乙且由其接收了的事實，或許原告的訴訟代理人在撰寫起訴狀時對如此關鍵的事實並不是十分嚴謹，導致陳述上存在含糊的瑕疵。但是，被告乙可否利用這樣的瑕疵使其在上訴中處於有利位置？需取決於被告乙在答辯時對之的答覆，以及法官在隨後作出的清理批示中篩選對“法律事宜”的審判屬重要的既證事實及待證事實。

原告沒有明確指明將本票交給了被告乙且由後者接收，但被告乙在答辯狀的第 25 條中已經承認了這一事實。由於原告沒有在起訴狀明確指出該事實，因此，法官在作出的清理批示中沒有將之篩選為既證事實或待證事實^[10]，尤其基於被告乙的訴訟上自認，列為既證事實。這是法官應該列出，但實際上遺漏了列出的事實。對於這一被遺漏的既證事實，是否足以構成被告乙向第二審級的法院提出上訴的理據，具體來說，是否能以遺漏列出原告向其支付這筆款項的既證事實為由（利用被遺漏的既證事實）推翻第一審級的法院所作對其不利的判決？

對此問題，終審裁判指出，被告乙通過書面方式作出的訴訟上自認對自認人有完全證明力（考慮到《民事訴訟法典》第 80 條及第 410 條第 2 款的規定），在相關自認（《澳門民法典》第 351 條第 1 款）並未被有效撤回（《民事訴訟法典》第 80 條）的情況下，構成雙方當事人在訴辯階段對於某個事實所達成的一致意見的完全證據，因此，即便該事實沒有被列為既證事實，也對審判法官及上訴法院有約束力，同時亦應被視為既證事實（《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款及第 562 條第 3 款）。

儘管終審裁判的上述理由只是為了審理被告乙爭議惡意訴訟裁定的上訴提供其裁判的理由說明，然而，實際上也為被告乙以遺漏列出相關既證事實作為上訴的理據，推翻第一審級的法院所作對其不利的判決給出否定的答案。

上述上訴的理據是否成立，本來不屬論題探討的問題，然而，其是否成立關係到善意原則的違反以至惡意訴訟的問題。如果上訴理據成立，必然不涉及該等問題；即使上訴理據不成立也不必然涉及該等問題。但可以肯定的是，如果上訴理據不成立達致明顯程度的（明顯不成立），當事人可有被裁定因嚴重違反善意原則而產生惡意訴訟責任的風險。基於訴訟代理關係，為當事人作出訴訟行為的律師也承受著這風險：被裁定為同一惡意訴訟行為負上個人責任的可能性。

一旦被裁定惡意訴訟，應如何認定及區別當事人及其律師的相關責任，關鍵在於在本案例中兩審級法院立場的分歧。

（四）本案例中兩審級法院立場分歧的關鍵

中級法院的裁判以“被告乙在上訴中辯稱，除了兩筆分別為 300,000.00 港元和 170,000.00 港元的款項之外，案中並未證實原告還有向其支付其他任何款項，也就是說沒有證實原告向被告乙支付了 1,900,000.00 港元且其確有收到這筆款項，但實際上其本人之前已經在答辯中明確承認了該事實”為由，認為被告乙違反了《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 b 項的規定——歪曲事實真相，因而裁定其為惡意訴訟人，判處繳納 10 個計算單位的罰款。

終審裁判則認為被告乙違反的是《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項及 d 項的規定——被告乙（在向中級法院的上訴中）提出了其本人不應不知無依據之主張，並以明顯可受非議之方式採用

[10] 法官在作出的清理批示中只將原告在起訴狀第 17 條中所陳述的事實，即“原告帶來了由某某銀行澳門分行於 2005 年 4 月 15 日發出的，受益人為第一被告的，數額 1,900,000.00（壹佰玖拾萬）港元的本票”視為既證事實。

訴訟手段，以達致違法目的，因為對 b 項的違反指的是當事人在陳述事實的階段（例如在訴辯書狀中）對事實真相的隱瞞，而在這個階段原告被告雙方均有不隱瞞事實真相的義務，但在不涉及事實陳述的其他訴訟行為（例如上訴的理由闡述）中，對事實的歪曲不屬於隱瞞真相，而是構成一個不誠實的訴訟行為（誠實是雙方當事人都應做到的），因而駁回被告乙的上訴；此外，還以 d 項的違反是典型的訴訟代理人責任為由，認定被告的辯護律師負上明顯的個人責任，並命令執行《民事訴訟法典》第 388 條之規定將被告代理人的訴訟行為告知律師業高等委員會，以查明確認其違紀行為並科處相應的紀律處分。

兩審級法院立場分歧在於，中級法院的裁判只是裁定當事人為惡意訴訟人，而沒有如終審法院的裁判這樣認定被告的律師負上明顯的個人責任，並命令執行《民事訴訟法典》第 388 條之規定。受論題所限，本文無意評價終審法院的裁判可否這樣做^[11]的法律問題，但欲指出的是，不同審判者對同一案件中的律師代理行為是否構成民訴法善意原則的違反以至惡意訴訟而負有個人責任的問題上往往存在差異。

中級法院的裁判認為被告乙違反的是：不歪曲事實真相的義務（見《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 b 項的規定），但在終審裁判看來，他違反的其實是《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項及 d 項的規定——在向中級法院的上訴中提出了其本人不應不知無依據之主張，並以明顯可受非議之方式採用訴訟手段，以達致違法目的。這差異在於，對 b 項的違反指的是當事人在陳述事實的階段（例如在訴辯書狀中）歪曲事實真相或對事實真相的隱瞞，而在這個階段各方當事人都有不隱瞞事實真相的義務。眾所周知，歪曲事實真相或隱瞞事實真相一般而言是當事人自己而非其律師的責任，但是，被告乙在向中級法院的上訴理由闡述（不屬事實陳述的訴訟行為）中對事實的歪曲並不屬於隱瞞真相，而是構成一個不誠實的訴訟行為。終審裁判因此認為對 d 項的違反是典型的訴訟代理人責任；至於 a 項，則視乎具體問題具體分析，可能只是當事人的責任或其律師的責任，也可能是雙方均有責任。但無論如何，終審裁判認為本案例中的責任很明顯在於被告乙的律師身上。

上述的分歧，對於律師代理行為需否承擔惡意訴訟責任的問題起著決定性的關鍵作用，因為終審裁判認為在《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項及 d 項中，至少對 d 項的違反明顯是訴訟代理人的典型責任，而中級法院的裁判認定的對 b 項的違反（歪曲事實真相或隱瞞事實真相）則不是訴訟代理人的責任。亦即分歧的關鍵在於訴訟行為的法律定性不同，導致同一事實的訴訟行為出現不同的法律後果（負有或不負有責任）。

不論是司法界或是律師界，經常討論當事人的意願與其律師代理作出訴訟行為之間的關係，以及當事人與其律師的意願的區分，並在惡意訴訟責任的界定上提出以下問題：是當事人的責任，或是其律師的個人責任，又或是雙方共同責任？在現行惡意訴訟責任制度下，當事人的律師負有個人責任的前提是其當事人被裁定惡意訴訟人，倘若沒有該前提，便談不上其律師也負有個人責任的問題了。民訴法善意原則的違反，尤其《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項至 d 項規定的各種嚴重違反善意原則的惡意訴訟行為，是沒有哪一（些）是屬於當事人的責任、其律師的個人責任或是雙方共同責任的界定預設。實踐經驗說明，這樣預設在每一個案中往往可得出截然不同的答案。正如法學界主張，每一個案都是新的個案，視乎具體個案具體分析才符合現實情況。

[11] 被上訴之裁判沒有執行《民事訴訟法典》第388條規定：將被告代理人的訴訟行為告知律師業高等委員會，以對其處以相應之紀律處分。但這並不妨礙我們現在命令作出該通知，因為這是查實已出現該責任所要求做的，但終究要由律師公會의 相關機構予以確認。事實上，上訴不得導致上訴人情況惡化的原則（《民事訴訟法典》第589條第4款規定）很明顯只適用於當事人自己，並不適用於律師的行為。

（五）本案例中關鍵訴訟行為與論題核心問題的評析

回到本案例的具體個案中。本論題的核心問題是被告乙及其律師的惡意訴訟責任歸屬的界定，為著該核心問題的評析，須確定本案例中的關鍵訴訟行為是：被告乙在向中級法院提起的上訴中辯稱其本人在之前的答辯中已經承認的一項事實並未獲得證實的行為。並提問此訴訟行為是否構成惡意訴訟？

為便於評析，現將這一關鍵訴訟行為分割為兩個部份：一、被告乙在第一審的訴辯階段的答辯中已經承認有關事實；二、被告乙在上訴階段的上訴理由陳述中辯稱有關事實並未獲得證實（兩者分別下稱：第一部份訴訟行為及第二部份訴訟行為）。

1. 第一部份訴訟行為：涉及律師職業道德課予律師的義務

在訴辯書狀中主張及陳述的分為事實事宜及法律事宜的內容，有關訴辯書狀的主要功能是讓各方當事人對事實進行交流與爭執，這事關事實事宜的層面，只有當事人才知悉，屬於當事人管控的範圍。由當事人告知律師，由律師結合其法律技術方式展示出來而已；因此，律師所主張和陳述的都是代表著當事人的意思和意願而為之。在司法界及律師界中，主流意見認為每當惡意表現為歪曲對案件裁判屬於重要的事實真相或隱瞞對案件裁判屬於重要的事實^[12]，一般由當事人本人對此負有責任^[13]。正如本案例的裁判所言，隱瞞事實真相一般情況下是當事人自己而非其代理律師的問題。

但從上述所指“一般情況下”可見，對於不少實際個案來說，這見解不是最全面穩妥的。有些情況是，當事人向律師說一個事實版本，經過律師說明法律效果後當事人自行更改成另一事實版本，又或歪曲或隱瞞部份事實版本的真相（含證據材料等）；另有些情況是，當事人向律師說一個事實版本，但律師為著不想敗訴而建議當事人更改成另一事實版本，又或歪曲或隱瞞部份事實版本的真相（合同上）；甚至有些情況是，只要對當事人有利，而律師又接受，當事人願意將事實版本全權交由律師自行更改成另一事實版本，又或歪曲或隱瞞部份事實版本的真相（合同上）。無論是哪一種情形，均涉及律師職業道德課予其下列義務的問題。

（1）律師為正義及法律服務之人的義務

《律師職業道德守則》第1條規定，律師在從事業務或非從事業務時，應自視係為正義及法律服務之人，因此，其行為表現應與律師固有之名譽及責任相稱。律師在從事業務時，應經常在任何情況下，儘量保持獨立性及公正無私，且不應利用所受之訴訟委任以達成非純屬職業上之目的。律師應確切及審慎履行本守則所定之義務；並應確切及審慎履行一切由法律、習慣、風俗及傳統使其對司法官、其他律師、顧客、任何公共或私人實體所承擔之義務。這些規定要求律師作為正義及法律服務之人，所應有的獨立性及公正無私。律師有義務自視是為正義及法律服務之人，因此，其行為表現應與律師固有之名譽及責任相稱（即使非從事業務亦然）。律師應確切及審慎履行上述《職業道德守則》所規定之義務；並應確切及審慎履行一切由法律使其對任何公共或私人實體所承擔之義務。“由法律使其對任何公共或私人實體所承擔之義務”意味著，包括民訴法的善意原則中的真實義務的遵守。作為法官具有獨立性，僅依法進行審判，不聽從任何命令或指示，但《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》所規定的情況及有義務遵照上級法院在上訴中所作裁判或統一司法見解的情況除外^[14]，而身為律師在從事業務時，亦應在任何情況下，儘量保持獨立性及公正無私。

[12] 但注意：遺漏一項對於案件解決不具實質性的事實，如果它不給遺漏事實之當事人帶來任何好處，就不是惡意訴訟。參見澳門特別行政區中級法院於2004年6月17日宣示的第95/2004號民事及勞動訴訟上訴合議庭裁判。

[13] [葡] Viriato Manuel Pinheiro de Lima: 《民事訴訟法教程》，葉迅生、盧映霞譯，法律及司法培訓中心2008年第2版，第321頁。

[14] 《澳門民法典》第7條第1款、《司法組織綱要法》第5條、《司法官通則》第4條及《民事訴訟法典》第652

兩者的獨立性及公正無私在本質上應是一致的，但在實踐操作上，卻可能存在差異，因為法官是面對雙方或多方當事人所依法持有之獨立性及公正無私，而律師往往受到顧客或其訴訟當事人利益立場所左右，或多或少所應持有之獨立性及公正無私會出現傾向、偏差。

然而，這種傾向和偏差並不意味著職業道德上容許作出上述各種情形的行為。縱使律師應信任其顧客，並竭盡所能維護其委託當事人之利益，但律師應否無條件或在任何情況下竭盡所能維護其顧客之利益？這涉及律師應否接受顧客的任何委託的職業道德問題。根據《職業道德守則》第2條規定，律師應拒絕在法院代理一切其認為不合理之事情^[15]。引述古人所言：君子有所為，有所不為。同樣地，作為經專業培訓及具備法律知識的律師應有自己之原則和立場，以決定是否接受有關委託^[16]。有人認為該等原則和立場應以事實層面出發，有人則認為應以法理層面出發，這與法律上所追求的實質公正和形式公正有關聯。

在此不能一概而論，應根據實際情況作出具體的判斷。以本案例為例，倘若律師明知被告乙確實已經收取了有關本票的款項，便不應想方設法、竭盡所能甚至不擇手段地維護其委託當事人之利益，而否認、歪曲或隱瞞這事實真相，無論是為著顧客的個人利益，或是律師因勝訴而獲得榮耀的自身利益亦然。除非法理層面是具可行性，如有關事實不存在任何可資證明的證據，此情況便考驗律師對上述義務的理解和恪守。這關乎在事實層面和法理層面之間的權衡與判斷。事實層面說明有關事實是真相，不可爭議；但法理層面說明有關事實尚未是事實，仍可予爭議。此外，律師亦應確切及審慎履行職業道德守則及一切法律所定，尤其法律要求使其對司法機關承擔之義務。

《職業道德守則》第8條第2款規定，律師不應以奸詐或可遭譴責之方式，企圖影響司法上爭議之解決。倘若有關事實不存在任何可資證明的證據，在此情況下律師代理當事人否認有關事實，不屬於以奸詐或可遭譴責之方式企圖影響司法上爭議之解決，因為即使法庭不採信被告乙的否認而最終認定原告的事實版本，只涉及證據評價及法官自由心證的範疇^[17]，而不涉及被告乙以奸詐或可遭譴責之方式作出訴訟行為的問題，這也沒有違反民訴法善意原則中的真實義務，是法律允許的（民事訴訟奉行的是誰主張誰舉證，沒理由要求被告承認原告在沒有任何證據下所陳述的事實）。既然允許，便不構成奸詐或可遭譴責之方式。至於企圖影響司法上爭議之解決方面，由於不構成這樣的方式，此一企圖也無從談起，因為畢竟律師主觀上意圖作出使司法上爭議之解決結果對其當事人有利的行為是無可厚非的。

（2）律師的忠誠義務

然而，還需考量該守則第25條規定的忠誠義務，是指律師應以最大忠誠從事職業，不應為其訴訟委託人或顧客尋求不正當或不應有之利益。在律師已憑經驗判斷有關事實屬實的情況下，卻又以有關事實不存在任何可資證明的證據為由代理當事人否認有關事實，即便不屬以奸詐或可遭譴責之方式，也涉嫌違反忠誠義務，除非當事人本人向律師堅決予以否認（而律師只是按照當事人這否

條-C。

[15] 雖然該條所述的是“在法院代理之一切（…）事情”，但筆者認為可能是中文翻譯的問題，此拒絕之權能應理解為包括司法及非司法在內的所有委託事宜均適用；我們可從葡文的條文版本可以得出此結論：“O advogado deve recusar o patrocínio de toda a questão que não considerar justa.”。

[16] 總言之，筆者認為應憑理性作出決定，而非感性。但切記無論作出任何決定，律師總應有作出該決定所持的理據，不然，除違反《職業道德守則》第2條規定外，更可能違反律師作為正義及法律服務之人之義務和違背其意義。

[17] 法院不能單純基於當事人所主張的事實經審判後不獲證實而結論其提出無依據的事實主張或不應不知其所主張者無依據，從而視之為惡意訴訟人。參見澳門特別行政區中級法院於2021年9月16日宣示的第675/2020號民事訴訟程序上訴案合議庭裁判。

認意願為之)。

但是，倘若明知當事人堅決否認之目的是為自己獲得不正當或不應有之利益，作為其律師根據忠誠義務應避免此目的的實現。這是否意味著律師不應按照當事人的意願而作出否認？畢竟，訴訟上的自認或否認是當事人的權能^[18]，此權能行使與否應由當事人本人作出決定，責任歸其承擔。律師應做的依次是，按照該守則第 22 條規定向其當事人提出一切意見，以便合理、衡平排解其當事人與他方當事人之間的爭議；按照該守則第 16 條規定就其當事人所提出之權利或主張（否認有關事實）是否可行（尤其否認有關事實的法律效果與責任）認真提供意見，以及應使用一切其經驗、知識及業務上之資源，謹慎研究及熱心處理有關受託案件。

在此，需區分“民訴法善意原則中的真實義務”與“律師職業道德中的忠誠義務”。前者的規範對象僅是當事人，後者的規範對象僅是律師。在存在訴訟代理關係的前提下，律師代理當事人作出訴訟行為的責任原則上歸於當事人本人，而非律師。但這不意味律師便可免除其職業道德上的忠誠義務。該義務仍要求律師應盡最大努力遵守自身的忠誠義務，尤其不應主動促使或鼓勵其訴訟委託人或顧客尋求不正當或不應有之利益，以避免對當事人違反善意原則中的真實義務導致的惡意訴訟行為，負上律師個人責任的特殊情況出現。

（3）律師在司法上的協助義務

此外，該守則第 12 條規定，律師應致力使法律妥善適用、使司法工作迅速及使有關體制更臻完善，以及有義務不爭辯明文法律、不使用違法之方法或處理方式、亦不促使有關當局作顯有延緩、無用途或有損正確適用法律或有損發現真相等之措施。這是要求律師在司法上提供協助義務。具體而言，在有關事實不存在任何可資證明的證據的情況下律師代理當事人否認有關事實，不屬於法律事宜的適用。因此，沒有違反“應致力使法律妥善適用及有義務不爭辯明文法律”的義務。但是，“使司法工作迅速及使有關體制更臻完善、不使用違法之方法或處理方式、亦不促使有關當局作顯有延緩、無用途或有損正確適用法律或有損發現真相等之措施”的義務，則值得相權。

被告在答辯狀中對原告起訴狀主張的事實自認與否是其訴訟權利，不論是否存在證據，均可依法行使，因而作為其律師便可行使被告可依法行使的權利。問題在於被告受善意原則以至惡意訴訟責任的約束，而律師則除惡意訴訟責任外也受在司法上提供協助義務的約束。如果說否認有關事實是被告的合法權利，那麼，便難以認定其否認行為妨礙司法工作迅速及有關體制更臻完善、使用違法之方法或處理方式、使到有關當局作顯有延緩、無用途或有損正確適用法律或有損發現真相等之措施了。

司法見解指出，儘管一方當事人面對其不利的裁判，但如果其從一審開始就主張同樣的立場並堅持同樣的理由，那麼（這一事實）本身不能證明判其作為惡意訴訟人屬合理。就本案例來說，當事人可以在訴訟程序一開始否認有關事實並堅持同樣否認立場，甚至面對不利的訴訟形勢改變訴訟策略而自認有關事實，但卻不應一開始自認有關事實，直至發現程序中存在“訴訟漏洞”才借此否認有關事實；這樣，客觀上便存在當事人謀取對自身有利但不公義的利益之嫌。雖然有關訴訟行為由律師代理當事人作出，責任歸於當事人本人，但此訴訟代理關係似乎成為律師排除個人責任的“擋箭牌”。

那麼，律師有否惡意訴訟的個人責任？接續，從以上關鍵訴訟行為中的第二部份訴訟行為加以

[18] 從根本上講，訴訟權利和辯護權利得到廣泛的保障——因為法律不要求面對一方當事人的請求，另一方當事人不經抵抗便投降——但是卻要求期望行使該等權利者在行使權力時，以主體間合作規則、忠誠規則及善意訴訟規則克制自己的行為。參見 A. Furtado dos Santos, A punição dos litigantes de má-fé no direito pátrio, R.O.A., ano 9.º, No.3.º e 4.º, p.83 et seq.

分析。

2. 第二部份訴訟行為：涉及事實事宜與法律事宜訴訟行為的問題

被告乙在上訴階段的上訴理由陳述中辯稱有關事實並未獲得證實。上訴階段意味著所有相關事實事宜已經第一審的事實審判予以確定，但不妨礙當事人在上訴中對已確定的事實事宜提出爭執。本案例中，被告乙在向中級法院的上訴中沒有提出相關爭執，而且在提起上訴之前的第一審的訴訟程序中一直以來都是抱持自認有關事實的訴訟立場，從沒有撤回有關自認或對有關事實提出任何表達質疑的訴訟行為，直至向中級法院提出上訴時才提出“有關事實未獲證實”的上訴理據。

(1) 被告乙的上訴理據

為客觀起見，在此引述被告乙在向終審法院提出上訴時所作的理據結論：一、法院的職責是將法律適用於已認定的事實。二、第一審法院並未證實原告支付了 1,900,000.00 港元，而是證實其與上訴人約定支付該款項，並帶來了以其為受益人的以上金額的本票。三、這在上訴人看來並不等同於原告支付了相關款項。四、如果案中沒有證實原告向其支付了 1,900,000.00 港元，那麼上訴人就不應被判償還該款項，即便之前已經承認已支付了該筆款項。五、被上訴的裁判認為“原告與上訴人約定支付該款項，並帶來了以後者為受益人的以上金額的本票”這樣的表述方式，在案中背景之下，就等於說相關款項已經支付。六、上訴人無意質疑被上訴的裁判如此理解的正確性，但是有權利不同意上述見解。七、上訴人認為從以上的表述方式並不能得出相關款項已支付的結論。八、被上訴之裁判裁定上訴人為惡意訴訟人的做法違反了《民事訴訟法典》第 385 條及後續條文之規定。

根據此上訴理據，被告乙認為其本人並未在上訴理由陳述中否認原告支付了 1,900,000.00 港元的事實，其所辯稱的只是本案例中並未證實原告向其支付了該筆款項。也就是說，被告乙承認自己曾在答辯中自認收到了上述款項，但認為法院沒有將之視為已認定的事實，所以其在上訴中指該款項的支付沒有獲證實的做法並不構成惡意訴訟。

此上訴理據成立與否，除決定被告乙是否負有惡意訴訟責任以外，也決定其律師是否對之負有個人責任的特殊情況。在此，不予詳述終審裁判中駁回此上訴理據的裁判理由，然而，值得從中發掘一些關於當事人或及其律師應否承擔惡意訴訟責任問題的思路。

(2) 終審裁判的裁判理由

終審裁判指出，儘管製作有關已確定之事實和調查基礎表的批示（《民事訴訟法典》第 430 條）的法官並沒有將該 1,900,000.00 港元的支付列為已確定之事實，但鑒於被告作出了明確的自認，考慮到《民事訴訟法典》第 80 條及第 410 條第 2 款之規定，亦不能否認相關事實在本案例中獲得了完全證實。雙方當事人在訴辯階段對於某個事實點所達成的一致意見構成完全證據，因為以書面方式作出之訴訟上自認，對自認人有完全證明力（《澳門民法典》第 351 條第 1 款），而相關自認並未被撤回（《民事訴訟法典》第 80 條）。而透過具完全證明力證據的事實，即便沒有在第 430 條所指的批示之上被列為已確定之事實，亦應被審判法官及上訴法院視為已認定之事實，而考慮到《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款之規定，審判法院甚至不能對此作出審理（在本案例中，尤指對“自認或不提出爭執而獲完全證明之事實所作之答覆”，不得被法院變更）。這個結論是從《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款得出的，根據該款之規定，法官在裁判中不能只將在上指之批示中被視為確定的事實以及被審判庭視為獲證明的事實視為已認定之事實，相反，在“說明判決之理由時，法官須考慮經協議而承認之事實或未有提出爭執之事實、透過文件或透過以書面記錄之自認予以證明之事實，以及法院視為獲證明之事實”。這也是本終審法院在 2011 年 6 月 1 日於第 20/2011 號案中所作的合議庭裁判中所持的觀點。這一點是沒有爭議的，因此，被告（由其律師代表）也是不能不知道的。

從上述裁判內容看，被告乙在向中級法院的上訴中是以“有關事實未獲證實”作為上訴理據質

疑第一審級的法院判決，表面上屬於提出事實事宜問題的爭議，但是只要仔細理解上述裁判的法律理由，不難發現被告乙實際上是提出法律事宜問題的爭議。司法實踐中，兩者問題的區分成為界定當事人，或及其律師應否承擔惡意訴訟責任的重點思路。

（3）區分事實事宜與法律事宜訴訟行為的重點思路

如前所述，在法律字面上，《民事訴訟法典》第9條的善意原則沒有規制訴訟代理人，但惡意訴訟則不然。民訴法學說^[19]一直以來認為：如果證實當事人的訴訟代理人對其在案件中惡意作出的行為負有（直接）個人責任，則應知會律師公會，以便律師公會對該訴訟代理人適用有關處分，由律師公會權限機關判處該訴訟代理人負擔訴訟費用、罰款和損害賠償中屬於合理的份額。亦即是說，即使認為訴訟代理人對惡意負有責任，在判處罰款和損害賠償時，法院只能是判處當事人承擔有關罰款和損害賠償，而不得對其律師判處罰款和損害賠償。如果惡意起因於法律技術方面的作為，正常而言認為訴訟代理人對惡意負有責任。但是，當惡意表現為歪曲對案件裁判屬於重要的事實真相或隱瞞對案件裁判屬於重要的事實，正常而言只是當事人本人對此負有責任。

換言之，司法見解在惡意訴訟問題上是區分“事實真相事宜”^[20]及“法律技術事宜”，並以之判斷當事人或/及其訴訟代理人的相關責任。法律技術事宜屬於訴訟代理人的技術自主範圍，是否作出惡意的法律技術行為是其可以自由決定和控制的；當然，也有相反意見認為縱使法律技術事宜屬於訴訟代理人的技術自主範圍，但在現實中訴訟代理人往往受制於當事人的委託和指示行事，不可能做到完全的自主。因此，凡是涉及法律技術事宜的惡意訴訟行為，當事人及其律師均需共同承擔相關責任，前者的責任是訴訟代理關係中固有的委託人責任（屬主體本身責任），後者的責任是因訴訟代理行為的法律技術問題引致的訴訟代理人責任（屬技術上責任，故稱為“個人責任”）。

本案例中，被告乙試圖利用其已經承認但在程序上未被列為既證事實的有關事實質疑第一審的判決，不屬於事實事宜的爭議，而是屬於法律事宜的爭議，因為雖然牽涉事實事宜性質但該爭議的本質是訴訟程序的問題，屬非典型的法律事宜，非典型是指“涉及事實事宜性質”的法律事宜。這是由於事實事宜與法律事宜的交叉混合，造成沾有事實事宜性質的法律事宜狀況出現。恰恰因為這狀況，不容易將之區分為事實事宜或法律事宜。被告乙的律師之所以提出這質疑，不排除其當時認定此屬於事實事宜的爭議。若然屬於，即使構成惡意訴訟僅由其當事人負有責任。但是，若然屬於法律事宜的爭議，是否意味被告乙本人不需負上責任。對此，終審裁判認為，被告乙的訴訟行為雖然是由其訴訟代理人作出，但由於存在代理關係，故有關惡意訴訟責任應先由當事人承擔，然後由於屬於法律事宜的惡意訴訟行為，故再由其律師負個人責任。

因此，如果惡意起因於法律技術方面的作為，訴訟代理人對惡意負有責任，理由在於其利用“法律技術方面”作為手段或工具作出惡意訴訟行為，這是本案例中被告乙的律師被裁定對惡意訴訟負有個人責任的理由。

（4）法律事宜訴訟行為的歸責界定

此理由引申的問題是：是否凡是涉及法律事宜的訴訟行為，當事人的律師也負有個人責任？但凡起因於“法律技術事宜”的作為而被法院裁定不成立時，身為訴訟代理人的律師都負有個人責任，對律師而言便承擔著過度、不合理的執業風險，相信沒有人願意當律師了。根據律師職業道德

[19] [葡] Viriato Manuel Pinheiro de Lima: 《民事訴訟法教程》，葉迅生、盧映霞譯，法律及司法培訓中心2008年第2版，第321頁。

[20] 在澳門《民事訴訟法典》範圍內，如果卷宗未證明上訴人在陳述事實時具有有意識變更事實真相之故意，也沒有濫用訴訟手段，那麼就不能判上訴人惡意訴訟。參見澳門特別行政區中級法院於2003年4月10日宣示的第27/2002號民事及勞動訴訟上訴合議庭裁判。

守則，律師應以最大忠誠（向其客戶）從事職業，而最大忠誠意味著律師應謹慎研究其受託事情並熱心處理之，為此應使用一切其經驗、知識及業務上的資源。自然而然，律師的在訴訟中的進取、激情、爭辯、鬥爭，被視為可以被理解的^[21]。一般認為，律師提起一個毫無道理的上訴不構成“法律技術事宜”的惡意作為^[22]。不是單純“因法律技術方面的作為”不成立或明顯不成立便直接認定存在主觀要件的“惡意”的訴訟行為。須取決於“法律技術方面的作為”與“惡意”的同時存在，以及考量兩者之間的關聯性。因此，不是所有起因於“法律技術事宜”的作為均需承受被判處惡意訴訟的制裁^[23]，而是只有在證實律師對其在案件中作出的行為存在惡意，才應負有個人責任。那麼，作出的負有個人責任的惡意行為中的“惡意”及“個人責任”這些抽象泛化的不確定性概念，如何正確理解和適用？

本案例中，也許找到答案的端倪。承前所述，被告乙提出“涉及事實事宜性質”的法律事宜的上訴理據（訴訟行為），只要通過相關法律條文的法律分析便可得出結論性的答案，又或者說，被告乙提出的上訴理據其實是不成立的。終審裁判雖然沒有指出上訴理據不成立屬於明顯的程度，但值得回顧的是，終審裁判強調這結論性的答案也是該法院在2011年6月1日於第20/2011號案中所作的合議庭裁判中所持的觀點，而這一點是沒有爭議的。換言之，終審裁判認為除上述法律條文規定以外，有關法律問題在被告乙向中級法院提起上訴之前也已經被上述合議庭裁判的司法見解予以解決，因此，由律師代表的被告乙是不能不知道的。但是，既然不能不知道的是被告乙，那為何其律師也負上個人責任？在訴訟代理的關係上，惡意訴訟的第一責任人是當事人本人，然後按照惡意訴訟具體情況才考究其律師是否第二責任人（即也負有個人責任）。

由律師代表所提出的上訴理據，鑒於屬法律技術事宜，一般來說被告乙不一定是不知悉的（由於律師與客戶之間建立的信任關係及法律技術事宜交由律師按照具體情況作出其認為適合的訴訟方案），更遑論只要通過相關法律條文的分析便可得出有關上訴理據不能成立的結論性答案，又或該答案早已在該法院的上述第20/2011號案中所作的合議庭裁判找到。這些屬法律技術事宜理應是當事人的律師才知悉（或者說比當事人更知悉）。因此，終審裁判實質上歸責的是當事人的律師，而不是當事人本人（對後者只是源於訴訟代理關係中固有的委託人責任的形式上歸責）。

因此，終審裁判認為至少作出“以明顯可受非議之方式採用訴訟程序或訴訟手段，以達致違法目的，或妨礙發現事實真相、阻礙法院工作，或無充分理由而拖延裁判之確定”（見《民事訴訟法典》第385條第2款d）項的規定）的惡意訴訟行為是典型的訴訟代理人責任，而有關責任很明顯在被告乙的律師身上，這是上述結論性答案所支持的。

遵循本案例的上述思路，似乎推定作為訴訟代理人的律師已熟識和掌握法律以至相關的司法見解的內容，否則，律師便有可能被裁定對惡意訴訟負上個人責任。這推定是要求律師負有熟悉和

[21] 正如Alberto dos Reis教授指出，“訴訟就是一場鬥爭——它必然意味著熱情、激情、激動、狂喜及怒火”。轉引自澳門特別行政區中級法院於2002年9月19日宣示的第109/2002號民事及勞動訴訟上訴案合議庭裁判，載Rev. Leg. e Jurisp.，第59期，第51頁。

[22] 新的《民事訴訟法典》對故意訴訟、魯莽訴訟採取了制裁：無論故意還是嚴重過失在如今都屬惡意訴訟，如該法規序言中說的一樣，目的在於強調合作義務，法規第8條有明確規定：只有無合理理由提起訴訟的人才應被視為惡意訴訟人，由此勾畫出魯莽訴訟人的輪廓，就是在無法回到提出無依據訴訟的情況下，那個耍手段或欠缺一般審慎的人；只要當事人確信有理由，提起在客觀上是無依據的訴訟或辯護就是合法（Alberto dos Reis教授的觀點）。參見澳門特別行政區中級法院於2005年3月10日宣示的第12/2005號刑事訴訟上訴合議庭裁判。

[23] 原則上，當所涉及的是對法律的解釋及將法律適用於事實的問題時，並不適宜將任何人判作惡意訴訟人。參見澳門特別行政區中級法院於2003年3月13日宣示的第57/2002號民事及勞動訴訟上訴合議庭裁判。

掌握法律技術專業的義務^[24]。這義務的要求，實際上使律師在司法訴訟中處於一個風險的境地。但實踐中，不應一概而論之。即使是某一專業領域行業的從業人員，根據每個人的具體情況（如：資歷、經驗、學歷及其他綜合能力等），對相關專業領域知識的熟識和掌握往往存在高低水平的差異，律師也不例外。因此，在律師對惡意訴訟是否構成“惡意”及負有“個人責任”的判斷上，因應每位律師的具體情況不同而應有不同對待處理（假設被告乙的訴訟代理人是一名實習律師，或許結果可不同），並結合案件涉及法律問題的深淺程度、案件的具體情節、律師訴訟行為惡意嚴重性及其個人專業資歷水平等予以具體分析。

（5）律師熟悉和掌握法律技術專業的推定與對“出爾反爾”的譴責性

上述推定要求律師負有熟悉和掌握法律技術專業的義務。終審裁判所指該第 20/2011 號案的合議庭裁判的司法見解作出日期為 2011 年 6 月 1 日，終審裁判本身於 2011 年 10 月 4 日作出，而從終審裁判的內容未能找到被告乙向中級法院提出上訴的日期。但無論如何，可以判斷即使該第 20/2011 號案的合議庭裁判的司法見解在被告乙向中級法院提出上訴之前作出，但兩者之間相隔的時間應不會太久。那麼，應否對律師法律知識的更新要求如此高？再說，該第 20/2011 號案的合議庭裁判的司法見解不是具普遍約束力的強制性統一司法見解；即便是，只約束各級法院的法官而已。

《職業道德守則》第 12 條規定，律師應致力使法律妥善適用、使司法工作迅速及使有關體制更臻完善，以及有義務不爭辯明文法律、不使用違法之方法或處理方式、亦不促使有關當局作顯有延緩、無用途或有損正確適用法律或有損發現真相等之措施。確實，這是要求律師在司法上提供協助的義務中負有對“法律妥善適用”及“不爭辯明文法律”的義務。然而，法學是一門邏輯思維的人文社會科學，每一法律人（包括法官及律師）皆可對法律規定有不同的理解，立場可以是百花齊放、百家爭鳴，前提是具建設性或非惡意的，這是法學研究發展的推動力所在。不然，不會有由律師代理的當事人提出上訴後勝訴，又或上訴法院推翻下級法院的判決的情形出現，正如本案例中終審裁判推翻中級法院的判決（僅指當事人惡意訴訟行為的法律定性及其律師的責任問題）一樣。

本案例的問題是當事人的律師提出一個沾有“事實事宜”的法律事宜的上訴理據，在訴訟上是否具有建設性或非惡意的。歸根究底，這屬於法律問題，應回到律師負有對“法律妥善適用”及“不爭辯明文法律”的義務上，何謂“法律妥善適用”？可以說，法學界沒有統一的客觀標準，具體情況具體分析。法律不可能是妥善的、沒有漏洞的，要承認法律是不可能完美的現實。因此，對法律問題提出不同的解釋和適用方案的爭論，一般來說不應視為不使法律妥善適用，相反是追求“善法”、“良法”的表現。

終審裁判認為被告乙的上訴理據通過相關法律規定便可得出上述結論性答案，而且之前已有該第 20/2011 號案的合議庭裁判的司法見解支持這一答案，並指這是沒有爭議的，被告及其律師都是不能不知道的。終審裁判言下之意是指律師違反“不爭辯明文法律”的義務。何謂“明文法律”？同樣地，也沒有統一的客觀標準。律師對某一項法律規定提出爭辯，被法庭認為該爭辯理由不成立，一般而言屬於正常的辯論行為。“爭辯明文法律”是指對法律秩序中已經形成客觀上顯然易見、不容爭議的法律問題的歪曲性爭辯，而且存在主觀意圖（因不可能不知道的故意或嚴重過失）。本案例中，終審裁判持當事人的代表律師不能不知道的觀點是否意味著，不論知悉與否、認同與否，只要律師作出與相關法律規定及司法見解相悖的訴訟行為，便構成“爭辯明文法律”而應

[24] 根據民事訴訟法典第385條第2款a項的定義，提出不應不知道缺乏理據的要求或反駁是其中一種可構成惡意訴訟的行為，與當事人在提起訴訟前查明其請求理據的義務相關連。參見澳門特別行政區終審法院於2010年1月13日宣示的第42/2009號勞動訴訟程序上訴合議庭裁判。

對當事人的惡意訴訟負上個人責任？

縱使終審裁判沒有言明，但實質上是對當事人“出爾反爾”、“反言”的訴訟行為作出譴責性的回應，與“爭辯明文法律”規定無關。事實上，在民訴法中，沒有專門針對“出爾反爾”（“禁反言”）的原則及規範^[25]。充其量，只能從惡意訴訟的處罰標的行為中體現出來，尤指《民事訴訟法典》第385條第2款d)項的規定：以明顯可受非議之方式採用訴訟程序或訴訟手段，以達致違法目的，或妨礙發現事實真相、阻礙法院工作，或無充分理由而拖延裁判之確定。但是，此法律規定的行文沒有列明“禁反言”，故無法將被告乙作出的“出爾反爾”訴訟行為適用其中；再者，被告乙在向中級法院提出上訴時不是推翻其之前已經自認的有關事實，而只是以有關事實未獲法院列為既證事實作為上訴理據，因此，名義上難以將這上訴理據定性為“出爾反爾”的訴訟行為。礙於此，終審裁判沒有“一針見血”地指責被告乙的訴訟行為是“出爾反爾”。不過，面對當事人反悔或前後矛盾的訴訟行為，法律不可能欠缺譴責性的回應，即便欠缺，司法見解也不應沒有法律解釋性的填補。終審裁判的立場^[26]是當事人以明顯可受非議之方式（指反悔或前後矛盾）採用訴訟程序或訴訟手段，以達致違法目的（謀取事實上及法律上不應有的利益），或阻礙法院工作或無充分理由而拖延裁判之確定（試圖將第一審的判決推翻重來）。

針對“出爾反爾”的訴訟行為，縱然沒有專門的明文規定，但其禁止乃屬澳門民訴法善意原則以至惡意訴訟規範中的一項重要內容。

三、本案例分析的結語

（一）律師惡意訴訟個人責任的因由及該責任衍生的後果

民訴法善意原則以至惡意訴訟責任與律師職業道德分屬於不同法律部門，然而，在司法訴訟中兩者卻密不可分。以本案例為例，原則上事實事宜的問題只有當事人知悉並由其本人負責，但是律師代理當事人答辯時自認的有關事實，而有關答辯狀是由其律師準備、撰寫和提交的，隨後卻提出有關事實在訴訟上未獲證實的質疑，說明律師不可能不知道其代表著當事人做出了“出爾反爾”、“反言”的訴訟行為。雖然此訴訟行為涉及的標的是事實事宜^[27]，但通過律師利用其訴訟法律的知識和手段提出程序性的質疑，便轉化為法律事宜的訴訟行為。

不論律師代理當事人承認或否認有關事實，即作出第一部份訴訟行為本身是無可非議的，可非議的僅在於第二部份訴訟行為的作出。亦即，將第一部份及第二部份訴訟行為串聯起來便是“出爾反爾”、“反言”的訴訟行為。在出於惡意、故意或嚴重過失的情況下，構成嚴重違反善意原則的行為，導致惡意訴訟制裁的介入：除當事人以外，其律師也需承擔個人責任。

然而，律師對其當事人惡意訴訟行為不必然也負上個人責任；即便負上，也不必然等於律師違反職業道德守則。雖然因嚴重違反善意原則導致的惡意訴訟與職業道德守則的違反存在關聯，但畢

[25] 澳門特別行政區終審法院於2008年6月27日宣示的第26/2007號民事及勞動訴訟上訴案合議庭裁判指出，法律沒有普遍地禁止出爾反爾。

[26] 這也是其他審級法院的立場：在訴訟程序中懷著損害其他當事人或擾亂卷宗正常審理的目的而展開行為之訴訟主體，只要此等行為得以故意的名義向其作出歸責，或者在現行澳門《民事訴訟法典》範疇內得以嚴重過失的名義予以歸責，就應判其為惡意訴訟人。參見澳門特別行政區中級法院於2003年5月15日宣示的第55/2003號刑事訴訟上訴合議庭裁判。

[27] 筆者認為，一般情況下“出爾反爾”、“反言”僅適用於事實事宜，即被“出爾反爾”、“反言”的標的只能是事實事宜的問題。

竟兩者分屬不同的概念，所認定及處罰的制度（尤指處罰主體）都不盡相同。

終審裁判以相關責任明顯在於被告乙的律師為由，裁定執行《民事訴訟法典》第 388 條之規定將有關律師的訴訟行為告知律師業高等委員會，以查明確認其違紀行為並科處相應的紀律處分，但同時也指出對於該律師的責任終究要由律師公會的相關機構（即律師業高等委員會）予以確認。

這說明，當事人及其律師對善意原則的嚴重違反以至惡意訴訟的責任^[28]由司法機關裁定，而該責任所衍生的律師違反職業道德守則的責任則由律師業高等委員會裁定，這是尊重行業紀律自治屬性的問題，僅適宜交由律師業的權限機關作出相關裁定，而不是司法機關（因為訴訟程序不是審理律師是否違紀的適當場合）^[29]。

因此，即使司法機關裁定律師對惡意訴訟負有個人責任，但理論上，律師業的權限機關在隨後的紀律調查程序中可以作出有關律師違反職業道德守則與否的結論性裁定^[30]，只不過不能改變上述司法機關就其負有惡意訴訟個人責任的裁定而已。

（二）律師避免惡意訴訟的角色功能及建議

一般而言，當事人對民訴法的善意原則及惡意訴訟的規範是一知半解的，只在直觀上意識到該做什麼事情，不該做什麼事情（但訴訟程序上的具體內容、如何操作及其法律後果，卻不一定完全理解），要求當事人遵守該等規範似乎不太現實。在此情況下，律師的引導、協助當事人的角色功能顯得尤為重要，但這角色功能卻取決於律師自身對該等規範以至其職業道德規定的了解、掌握及遵守。

該等規範與律師職業道德分屬兩個機關、不同法律法規分管，但恰好的是律師職業道德課予律師的上述義務與該等規範不謀而合，要求內容基本上一致。因此，律師應既是善意原則的最佳守護者，也是帶領當事人不致作出惡意訴訟行為的最好領航者。

《民事訴訟法典》規定的善意原則（第 9 條）以及惡意訴訟（第 385 條）開宗明義規制的是當事人，但後者在特殊情況下也規制其律師。故此，律師具有切身責任引導、協助當事人遵守善意原則。因此，本文建議有必要對律師在善意原則的適用主體及適用對象上“正名化”（應在法律條文中予以明確規定律師引導、協助當事人的角色功能），賦予地位或課予義務讓其在訴訟中名正言順地通過自身職業道德的規範要求，促使、督促或規勸當事人履行善意原則要求的相關義務，以共同避免因惡意訴訟行為導致的歸責問題。

（三）律師對避免惡意訴訟行為的取態及建議

律師職業道德的恪守與民訴法中善意原則的貫徹存在不可分割的積極關係，然而，除非具有惡意性質的特徵，否則對涉及法律事宜問題的訴訟行為，當事人的律師不應負有個人責任。這是該類訴

[28] 有跡象顯示被告的律師在有關惡意訴訟中負有責任。見前註9：澳門特別行政區終審法院第39/2011號民事訴訟程序上訴案合議庭裁判的摘要。但是，筆者認為此摘要的表述不符合審查律師違紀責任的相關制度，所述“有跡象顯示”者應是指律師在有關惡意訴訟中負有責任所衍生的相應道德違紀責任，而不是律師在有關惡意訴訟中負有責任，因為後者的責任司法機關已經裁定了；而司法機關對此惡意訴訟責任的裁定的法律效果僅是（導致）將該律師的訴訟行為告知律師業高等委員會，以便該委員會查明確認其違紀行為並科處相應的紀律處分而已。

[29] 須留意，惡意的概念涉及事實事宜及法律事宜，而對該等事宜的審議不能單憑審判者的猜測，即使其極具逼真性。轉引自[葡]Cândida da Silva Antunes Pires、Viriato Manuel Pinheiro de Lima：《澳門民事訴訟法典註釋與評論》（第2冊），鄧志強譯，法律及司法培訓中心2020年版，第364頁。

[30] 正如本案例的有關律師在紀律調查程序中被律師業高等委員會裁定其行為因違反道德紀律而科處相應紀律處分；有關裁定經該律師向中級法院提起上訴後仍被維持原判。參見澳門特別行政區中級法院於2016年1月21日宣示的第429/2014號行政司法上訴案合議庭裁判。

訟行為在善意原則嚴重違反以至惡意訴訟（以及隨後的紀律違反）的判斷上的特徵^[31]。不然，便會不必要地窒礙律師代理當事人作出正常、合法、正當訴訟行為的權利及行使該權利的空間。此外，無論是事實事宜或是法律事宜，尤其是面對“與事實事宜性質有關”是否屬於法律事宜的定性疑問時，律師應格外三思民訴法的善意原則、惡意訴訟以及職業道德守則相關規範的要求，必要時恪守之。

在實務中，存在各式各樣惡意訴訟的情形，但僅以本案例的情形而言，當事人的律師在代理訴訟時應引以為鑑、引以為戒。律師職業的成就往往取決於律師的個人名聲和專業口碑，這除律師的法律技術能力外，亦依賴於律師對職業道德義務的恪守能力，「行修而名立」，「理得則心安」，律師職業生涯才能走得更高更遠。

綜上所述，律師應時刻以身作則，恪守民訴法的善意原則、惡意訴訟以及職業道德守則的各項規定義務，除可為合理解決當事人之間的糾紛提供道德化的利好條件外，亦有助於司法效率、司法公正的彰顯。有人說，“狡滑”律師才能獲得客戶青睞，這是扭曲律師業應有的聲譽和律師固有的道德標準；也有人說，律師業是一行“高危”責任的行業，這倒是不無道理，律師精通法律固然重要，但更重要的是對職業道德守則的重視與堅持。

Abstract: The principle of good faith in the Civil Procedure Law of Macau is closely related to malicious litigation, with both playing an indispensable role in judicial ethics, judicial fairness, and judicial efficiency. This article, focusing on this relationship, selects a judgment of the highest court in the Macao Special Administrative Region concerning the issue of malicious litigation liability. By using a typical case study approach, it discusses the malicious litigation behavior of parties in civil litigation proceedings. Based on the principle of good faith in civil litigation and incorporating the professional ethical duties of lawyers as an extension, this article explores the distinction of the nature of malicious litigation and the attribution of responsibility between the parties and their litigation representatives. Finally, this article concludes with a case study to provide suggestions on the role functions and attitudes of litigator in order to guide the parties to observe good faith and avoid malicious litigation.

Key words: Civil Litigation; Principle of Good Faith; Malicious Litigation Liability; Professional Ethics of Lawyers

（責任編輯：張雨虹）

[31] 當然，不論是司法審判者或是紀律裁定者，法律都賦予他們自由裁量權的空間，分別對律師的行為是否構成嚴重違反善意原則的惡意訴訟行為以及違紀的行為按照具體情況作出判斷，只要有依有據，筆者認為是無可厚非的。