

《司法實務》學科之教學計劃及教學資料

一、引言及教學提綱

《司法實務》顧名思義是指在司法範疇內如何將法律應用與實踐。

在這門學科裡，可以涵蓋多個司法範疇的職務，內容廣泛；但本人以為作為學生，應循該學科中最基本、主要和普遍的部份出發。因此，本人認為有關司法官及律師的部分將為本學科不可或缺的學習內容。

本學科將由兩位教員負責，一位是司法官，而另一位是本人。由於本人身為執業律師，故此，將著重以律師履行職務和行使職業時在司法領域上的實踐來探討這門學科，以下是本人就本學科所製作的教學提綱：

I)司法實務的概念與內涵

II)律師在司法實務中扮演的角色和所起的作用

III)律師與律師業的概念和制度

IV)澳門律師資格與執業

a)如何求取律師業；

b)律師與實習律師；

c)律師業團體。

V)澳門律師的職業道德

a)職業道德守則；

b)與律師職業道德相關的其他法規；

c)律師職業民事責任強制保險制度。

VI)司法實務中的律師實務

a)從事律師業之範圍；

b)律師擔當公義、法律服務者；

c)對顧客的責任；

- d)對社會的責任；
- e)律師獲委託之內容及法定手續與形式要件；
- f)律師身份的權利與義務；
- g)律師在不同法律領域中執業的法定權利與義務；
- h)學說與司法見解在執業中的重要性；
- i)實務問題與個案研究分析；
- j)律師日常書信往來與函件；
- k)草擬訴辯書狀的注意事項、其撰寫與範例；
- l)律師搜集訴訟材料和證據；
- m)訴訟策略與辯論技巧。

本人就上述教學提綱的部份內容展述如下，其餘內容將在課堂上予以詳細講解：

二、司法實務之概念與內涵

狹義來說，司法實務是指適用法律（包括實體法和程序法）並將之運用在具體司法事務或訴訟程序上之操作與實踐過程。

一般來說，一門學科的“理論”與“實踐”是區別對待的，但《司法實務》學科中則是兩者的相互結合，結合者是指實踐時必須同時具備理論基礎，而沒有理論則難以實踐！換言之，司法理論是司法實踐的前提要件，只有在這樣的配合下方能落實該學科之學習宗旨。

在這門學科中，“理論”與“實踐”的關係唇齒相依，缺一不可，這是該學科的特性；另一特性是，所講的“理論”與“實踐”涉及各法律部門知識之掌握，具有綜合適用性。

司法實務的基本要求是我們必須朝著有理論支持的學習方向；沒有理論支持的，司法實務往往是空談，或至少難以彰顯出來！

司法實務範圍可以涵蓋法官、檢察官及司法人員依法從事的司法工作、法律專家（顧問）或法律範疇高級技術員按法定或獲委任權限從事之訴訟工作，以及律師在執行職業中為當事人提供各種訴訟及具司法性質的法律服務—律師司法實務。律師司法實務屬律師實務的一部份，同時乃司法實務的重要組成部份。

以下將扼要闡述澳門律師、律師業及律師司法實務之內容。

三、澳門律師及律師業簡介

i) 律師在社會的角色與作用

在所有法治社會中，律師作為獨立於行政及立法機關，在司法制度中享有與其他訴訟主體同等訴訟地位之主體，起著維護居民及社會合法權益，並確保法律正確實施和尋求司法公正之作用，澳門律師亦不例外。

這從澳門特別行政區《基本法》關於居民的基本權利和義務的第三章第 36 條之規定可以體現出來，該條規定：“澳門居民有權訴諸法律，向法院提起訴訟，得到律師的幫助以保護自己的合法權益，以及獲得司法補救。澳門居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟。”。此外，《司法組織綱要法》第 67 條第 4 款也規定，律師在履行維護個人或集體的權利、自由及保障的職能時，有正當性請求具管轄權的法院介入。由此可見，律師在法治社會所佔的地位與扮演的角色是必不可少的。

律師行業是社會中較古老行業之一。其起源可追溯到古希臘及古羅馬時期。當時能言善辯、有正義感的人，單純為了主持公道而挺身為一些被視為受到統治階層或惡法逼害的弱小人士和社群無償扶義執言。所作的辯護而獲得的回報是幫到弱勢者及維護正義的心理滿足及社會榮譽而已。後來慢慢發展成為一種高尚、自由及具備良好品德的公民才可從事的職業。

由於各國的社會及法律制度不同，律師的制度也不盡相同，故此每一國家，對其律師的性質、資格、業務範圍、管理制度、律師在開展業務的

權利與義務和活動原則、律師職業道德等，均有專門的規範。

ii) 澳門律師制度的演變

澳門的律師不受職於任何公共行政部門或實體，屬私人、自由職業。律師間沒有等級之分，在執行職務上與其他同袍地位平等；當然，資深的律師按照傳統應得到資歷較淺同業的認同和尊重。

澳門曾出現大律師和律師之分，大律師可以為當事人在上級法院出庭代理和辯護，律師只能在下級法院執行有關職務，以及處理非訴訟案件。故那時澳門也存在兩種稱呼，其實澳門那時所稱的律師，並不是真正意義上的律師，其正確名稱應為“法律代辦”或“法律代書”，而大律師就是正式意義上的律師。本學科所探討的是現行澳門特別行政區的律師制度。

長期以來，澳門的律師行業一直由葡萄牙人和葡萄牙後裔居民從事，這可以理解，是由於當時官方語言為葡語，法律以葡文制訂，訴訟卷宗以葡文進行，不懂葡文的華人便不能晉身律師行業；另方面，由於澳門直至1988年前沒有本身的法律高等學府，所以在該段期間從事法律工作的均是在葡萄牙共和國的法學院畢業後來澳門工作的人士。較早時期，以土生葡萄牙人居多，他們世代居住在澳門，赴葡萄牙讀大學，完成學業後，再返回澳門執業。按照當時葡萄牙於1962年為其海外省頒布的《海外省司法通則》法令，凡在葡萄牙法學院畢業的學士，在澳門法院登記後，即成為可在澳門執業的大律師，其執業紀律則由法官們負責監督。該制度導致律師與法官的地位不完全平等，且與律師業的獨立性、自主性、責任以至尊嚴不相稱。

上世紀八十年代，許多葡萄牙法學士湧來澳門謀生，其中不少原為政府公務員，適逢澳門經濟蓬勃發展，也紛紛離開公職，加入律師行列。此時就出現了一個新局面，當中既有久居澳門的土生葡萄牙人律師，亦有葡萄牙來的律師，其中還有部份是根據葡萄牙本土法律，在葡萄牙大律師公

會註冊的律師。於是在當時澳門的執業律師中，有些受葡國大律師公會監管，有些則不受其約束。

隨著律師隊伍不斷擴大，鑒於《海外省司法通則》已於 1984 年被葡萄牙共和國廢止，且該通則實際上已不適合澳門現實狀況，因此，當時的澳門政府決定採用葡國有關“自由職業”之傳統模式，由政府制訂一般性的執業原則，而有關“職業的從事”和“利益權利維護”等具體事宜則由從事該職業的人士自行規範。這樣於 1991 年核准並公佈了《律師通則》(第 31/91/M 號法令)，並於 1995 年透過第 42/95/M 號法令作出修改。《律師通則》公佈後，澳門總督先後於 1992 年和 1995 年認可了由律師公會制訂和提交的律師《職業道德守則》(12 月 31 日第 121/GM/92 號批示)與《律師紀律守則》(9 月 11 日第 53/GM/95 號批示)，並予以公佈。律師公會亦於 1992 年 11 月 19 日根據《律師通則》規定的職責制訂及公佈了求取律師業規章，以規範如何取得律師執業資格。隨後，為了更好的配合澳門的實際情況，律師公會於 1999 年 11 月 22 日修改了上述規章，即經刊於 2000 年 1 月 26 日第 4 期澳門特別行政區公報第二組更正後公佈的《律師入職規章》。

回歸後，根據澳門特別行政區《基本法》第 2 條、第 5 條、第 8 條、第 11 條及第 1/1999 號法律《回歸法》第 3 條之規定，上述法令及規範性文件均被採用為澳門特別行政區法規。

最近，澳門律師公會大會於 2017 年 5 月 11 日及 16 日之會議通過上述《律師入職規章》的修改，經修改後其全文見刊於 2017 年 6 月 21 日第 25 期澳門特別行政區公報第二組公佈的澳門律師公會《律師入職規章》。

iii) 澳門律師之管理組織

《律師通則》主要是規定從事律師業的一般規則，並對澳門律師公會、澳門律師業高等委員會等作出了規定。《律師通則》第 1 條規定律師業之從事範圍包括訴訟委任、法律諮詢活動及意定代理。同時，強制性規定所

有在澳門執業律師必須在澳門律師公會註冊(《律師通則》第 11 條第 1 款)。

a) 澳門律師公會

律師公會是澳門律師業本身的唯一組織，是一個設立在澳門的獨立、自主、自治、不從屬於任何其他公法人的公法人，旨在對律師業加以規範，藉以促進社會的法治功能和法制完善。

根據《律師通則》及澳門律師公會章程，職責主要為：

- (1) 與司法人員合作，維護市民的人身權利、自由及保障；
- (2) 規範律師執行職務的準則；
- (3) 審批及授予律師及實習律師之職業資格；
- (4) 增進律師職業之尊嚴與威望，並熱心致力於促進律師尊重律師職業道德守則；
- (5) 在特定目的範圍內及無損於公共利益之促進下，維護其成員之利益、權利、特權及豁免權；
- (6) 增進其成員之間的團結；
- (7) 促進市民的法律意識及法制觀念；
- (8) 為法制文化或完善立法等工作作出貢獻。

為了達致上述目的，律師公會的權限為：

- (1) 制訂及修改其章程；
- (2) 制訂及修改律師《職業道德守則》及其他職業規章；
- (3) 組織及維持强制性的職業註冊記錄；
- (4) 組織及指導職業實習培訓課程；
- (5) 草擬《律師紀律守則》及有關其修改的提案。

律師公會透過其內所屬的以下機關履行職責（見《澳門律師公會章程》第 7 條）：

- (1) 大會（又稱“會員大會”）—見同一章程第 21 至 27 條；
- (2) 領導機關（又稱“理事會”）—見同一章程第 28 及 29 條；及

(3) 監事會一見同一章程第 30 及 31 條。

僅有效註冊及沒有受高於警告之任何紀律性處分之律師，才可被選或被委任為以上各機關之成員（見同一章程第 9 條第 1 款）。

其中，擔任領導機關成員職務者，不得兼任下述的律師業高等委員會成員的職務（見同一章程第 9 條第 2 款）。

b) 澳門律師業高等委員會

律師業高等委員會為一獨立及合議機關，由六名律師、一名法官、一名檢察官及一名由行政長官委任的人士組成。其中，律師的成員由在公會註冊的律師選出 3 名執業 10 年或以上的及 3 名執業 10 年以下的律師擔任；法官與檢察官則由其同業人士選出。委員會主席及副主席由委員會內的律師互選產生。在各委員意見相反及表決票數相同時，主席對處理各事宜的投票具有決定性的作用。委員會主要職能為管轄律師及實習律師們的職業紀律與道德操守，並審查申請註冊成為律師的人是否缺乏從事律師職業的道德品行。

iv) 律師身份的權利與義務

身為律師，《律師通則》賦予其基本權利，主要規定有：

- (1) 司法官、執法人員、公務員應確保律師在執行職務時受到律師業尊嚴應得的待遇及提供律師能完成其任務的適當條件。
- (2) 在審判聽證中，律師應有專門座位並可坐著發言。
- (3) 律師有權在不受監視之環境下，親身或私下會見任何被拘禁人士、在囚嫌犯或被告人（但有例外，見《刑事訴訟法典》第 50 條第 2 款之規定），次數不限。
- (4) 律師在執行職務時，得隨時向任何法院或公共部門要求查閱案件卷宗、簿冊及不屬於保密性質的文件，即使不出示授權書亦可以口頭或書面向該等部門要求發出某事實的證明書。

- (5) 律師在執行職務時，在公共機關享有被公務員優先接待的特權。
- (6) 如需搜索律師事務所或其存放檔案的地方，有關搜索行動需由法官命令及在其領導下進行，其他類似的行動亦然。在進行搜索行動時，法官應通知有關律師及律師公會理事會一名成員在現場觀察整個搜索過程。
- (7) 不得扣押與律師職務有關的函件，除非該函件與嫌疑律師犯罪之事實有關。

有權利必有義務，律師在執行職務時享有權利的同時，也應負有相應的義務，故此，律師《職業道德守則》也規定了律師的義務及要求其具有良好職業道德。不具備從事律師業的道德品行者、由於缺乏道德品行被撤職者或被強迫退休之司法官或公務員，律師公會可拒絕該等人士註冊。

每一國家，各行業應有特定及專門的職業道德，在社會上擔當著如此重要角色的澳門律師業，其職業道德尤為必要。故於 1992 年公佈的律師《職業道德守則》成為澳門律師規範的重要組成部份，對律師的職業道德問題作了詳細而具體的規定。

《職業道德守則》第 1 條規定：

- (1) 律師在執行職務或非執行職務時，應自視是為正義及法律服務的人。因此，其行為表現應與律師業固有之名譽及責任相稱，並應該拒絕為所有其認為不合理的案件辯護¹。
- (2) 律師在執行職務時，應在任何情況下，儘量保持獨立、公正及無私性，且不應利用所受託之訴訟來達致非純屬職業上之其他目的。
- (3) 遵守及審慎履行《職業道德守則》的規定，遵守法律、風俗、習慣形成的傳統義務，尊重司法工作人員，維護司法機構的尊嚴。

¹ 參見《職業道德守則》第 2 條：律師應拒絕在法院代理一切其認為不合理之事情。

《職業道德守則》同時規範了律師對社會、律師公會、顧客、司法官及相互之間的一般義務，例如：

- (1) 協助市民實現其訴訟的權利及接受法院委派的司法援助案件。
- (2) 致力維護法律的正確實施，使審判程序進行迅速及有關體制更臻完善。
- (3) 律師在執行其職務時，應維護法律，不爭辯法律明確的規定、不使用違法之方法或處理方式、不作出無用及有意為延緩審判程序的措施或作出有損對法律正確適用或有損發現事實真相之措施。
- (4) 在執行職務時，對任何侵犯人權的行為作出抗議及對無理的擅斷行為作出打擊。
- (5) 律師有義務協助其公會達到公會宗旨，熱烈維護公會及律師行業的威望。
- (6) 擔任律師公會的職務。
- (7) 遵循律師業之傳統習慣及常規。
- (8) 不兼任有損律師業獨立性質的職務。
- (9) 認真培訓實習律師，指導實習。
- (10) 謹慎研究並熱心處理受託事宜。
- (11) 不接受對立當事人的委託。

a) 律師職業保密：

另外，《職業道德守則》亦特別規定律師的職業保密為律師的基本權利及義務。(其具體內容將在本文第四部分律師司法實務中詳細分析)。

b) 律師的不得兼任性：

律師是具有獨立性之自由職業人士，在執行職務時應服從良心，不受行政機關和委託人的任意支配或其他約束，所以為了保障律師的獨立、自

由性，以及避免行業的威信受到影響，《律師通則》規定了從事律師業不得兼任某些有損律師獨立性質的職務或從事某些有損其尊嚴的行為或活動，例如：除從事教育及學術研究外的所有擔任公職的人士及司法官員均不能兼任律師、律師平時行為不檢或出現不正當的活動（即使在非從事職業時或與從事的業務無關）等。在註冊時，律師公會嚴格核查各申請者的資格，如理事會認為申請者兼任的職務不符合律師身份或尊嚴，可拒絕該等人士註冊。

上指的獨立性應包括技術自主在內，因為委託人往往會向律師提出一些沒有法律意義、法律不容許、不可行或甚至違法之要求或委託，面對該等要求或委託時，作為法律工作者的律師應時刻保持頭腦清醒，不要為了獲取服務報酬而受委託人的左右，甚至作出偏差的行為；不然，便會失去自身的技術自主性了。正確的處理方法是，理性地向委託人詳細指出相關問題的法律規定，並解釋有關要求或委託不可行之理由；倘委託人仍不接受，必要時應婉拒委託。

更甚者，在執業中，偶爾有些顧客或委託人委託律師代理某一事務或作出某一行為，其實背後卻隱藏另一不規則甚至不法的行為（常見的例子：表面是消費借貸的債務追討，但實際卻涉及暴利性犯罪行為或交易於其中）。身為律師應盡可能了解和認識背後的真正原因，遇有疑問或發覺不對勁時，應對委託予以拒絕，否則，除可能被利用作不法目的外，亦可能牽連當中因而負上倘有的紀律違反及/或刑事責任。

v) 律師紀律處分

律師在執行職務時，應遵守職業道德，若律師不遵守或違反《職業道德守則》或其他可適用規定所訂立之有關義務，即構成違反紀律的情況，其行為應當受到處分。《律師通則》規定律師的紀律程序及其處分管轄權由律師業高等委員會專屬行使，並根據《律師紀律守則》規定提起紀律程

序、進行預審、審理及裁定之步驟。

律師業高等委員會對違紀律師或實習律師所採取的紀律行動既可主動亦可透過知情人士的書面投訴或舉報提起和進行。為了確保律師們能嚴格遵守職業道德守則的規定，律師業高等委員會的正常運作對澳門司法運作非常重要，如不對害群之馬（即使是小部分）作出嚴厲處分，很難維護律師行業的尊嚴及鞏固顧客的信任，最終的受害者將是整個律師團隊。但處分也不能是擅斷的行為，故此，在 1995 年 9 月公佈的《律師紀律守則》規定了關於進行紀律處分卷宗程序之規則，確定其中各階段的合理期限，並肯定地保障了辯護原則。嫌疑律師可以自辯，亦可聘請其他律師辯護。如無法自辯或聘請律師代理其辯護，委員會須主動委任律師為嫌疑人進行辯護（見《律師紀律守則》第 30 條第 2 款）。整個程序，均須確保嚴格遵守辯論原則，否則，將導致紀律程序全部或部分無效。

紀律程序需透過委員會之決議提起，所以當公會或任何第三人向委員會投訴或舉報時，委員會主席有權在將事件提交予委員會前，命令簡單調查所舉報事實的真實性。如認為所投訴或舉報的事實不構成紀律違反的事實時，委員會主席可不接納投訴或舉報，並將有關不接納的理由通知投訴人或舉報人。當事人如不服委員會主席的決定，可向委員會提出聲明異議。在委員會作出控訴決定前，有關事件需保密。經過預審及審理的程序後，視乎違反者之職業表現及紀律前科、罪過程度、違紀行為之後果及一切加重或減輕情節，律師業高等委員會可科處下列處分：

- (1) 警告；
- (2) 譴責；
- (3) 最高至 10 萬澳門幣之罰款；
- (4) 中止執業 10 日至 15 年。

被科處中止執業 6 個月以上的處分需在澳門《政府公報》公佈及在澳門葡文及中文報章上刊登。被處分律師如對被科處之處分不服，可向委員

會提出聲明異議或可向中級法院提起上訴。

近年來，隨著市民對自己權利認識與維權意識加強，律師公會收到的投訴有上升的趨勢，投訴某些律師的職業道德及違反職業紀律個案增加。律師公會將根據投訴內容作出處理，其中部份是因語言隔閡引起的誤會，經過與投訴人的澄清或解釋而得到解決，其餘則交律師業高等委員會作適當處理。

vi) 澳門律師入職資格

a) 求取律師業之條件

以往，《律師通則》第 19 條內訂明了加入律師行業的條件如下：

1. 澳門之大學之法學士或澳門本地區認可之任何其他法學士；以及
2. 完成律師業實習。

明文規定除了在澳門的大學（葡文版為“… por universidade de Macau”）法學院畢業的法學士外，其他大學畢業之法學士，只要獲澳門本地區認可也得經過實習加入澳門律師隊伍。為了讓非澳門的大學法學院畢業之法學士能掌握及熟悉澳門法律，故要求該等法學士首先完成一個提供彼等適應澳門法律體系的先修課程，然後才可參加“律師實習課程”²。如該等人士熟悉澳門法律，則根據《律師入職規章》第 16 條的規定，無需修讀該課程而可向公會要求直接參加實習錄取試，如不獲錄取，則在之後的兩年內不能重考該試。

前述課程和考試均由澳門律師公會負責舉辦。適應澳門法律體系先修課程的時間由公會按具體情況決定，但不可少於 12 個月及不多於 15 個月。遇特殊情況時，律師公會有曾將該課程縮短為三個月的紀錄，這是基於有關人士所畢業的大學、所教授的法律與澳門使用的法律屬同一法律體

² 具有碩士或高於碩士學位，並在澳門的大學（葡文版為“… em universidade do Território”）任教兩年以上之法律教師和在澳門任職超過兩年的澳門司法官、檢察官、登記局局長、公證員，若上級給予的考核良好，欲離開原職，加入律師行業，則無需參加律師實習課程。

系，例如畢業於葡萄牙各法學院的法學士。

澳門大學開辦的“澳門法律導論課程”之目的就是使該等非澳門地區法學院畢業的法學士，能熟悉澳門法律制度與法律。過往，根據澳門律師公會與澳門大學簽訂的合作協議，該課程在效力上相等於《律師通則》第 19 條第 2 款及《律師入職規章》第 20 條第 1 款所要求的“適應澳門法律體系先修課程”。因而在修畢該課程後，可向律師公會報名參加“律師實習課程”的錄取試，獲得錄取後，即可參與實習³。

然而，澳門律師公會於 2011 年 7 月 20 日行使《律師通則》第 39 條第 3 款所賦予之權限，決議所有有意修讀實習課程且根據第 26/2003 號行政法規第 3 條第 1 款之規定，為從事專業活動的目的而經學歷認可之人士必須參加“錄取考試”，無論其從哪所大學獲得學士學位，並修改《律師入職規章》第 19 條和第 20 條之內容（修改內容詳見《律師入職規章》及本文附件編號 3）。隨著澳門律師公會之上述決議及對《律師入職規章》之修改改變了以往澳門大學法學院的法學士求取律師業時免除實習律師入職考試之狀況。

此外，根據於 2012 年 10 月 18 日召開的律師公會會員大會會議中所公佈的，律師公會理事會於同年 10 月 10 日行使《律師通則》第 19 條第 3 款所賦予之權限，決議修訂《律師入職規章》第 9 條、第 13 條、第 21 條、第 22 條、第 25 條、第 26 條、第 33 條、第 34 條、第 35 條及第 36 條，其修改後的條文見本文的附件編號 4。

當中，值得注意的是，《律師入職規章》第 35 條第 8 款至第 10 款之規定：“若不提交第一款中所述之申請或無參加最後評核，則為著第十款之效力，等同於不合格；實習的最後評核不合格，則實習律師須參加下次最後評核；若三次最後評核不合格，則有關實習被取消，及於五年內被禁止接受實習，五年後，實習律師可申請參加新一期實習課程的錄取試。”。

³ 但自多年前起澳門律師公會與澳門大學的相關合作協議已被終止。

從上述規定可見，所有實習律師在以合格成績完成所有科目後，必須參加其後將要舉行的首次實習最後評核考試，否則視為不合格，且須參加日後舉行緊接當次的下一次最後評核考試；倘若實習律師在三次最後評核中成績不合格，則有關實習被取消，並於五年內被禁止接受實習，五年後，有關實習律師可申請參加新一期實習課程的錄取試。該等規定的目的在於避免現時存在部份實習律師長期處於實習階段的不規則狀況（實習期過長的問題），以及鼓勵實習律師積極參加最後評核考試，以完成實習課程。

律師公會作出有關修改的理由，主要是認為只有律師是一項職業，而實習律師則不是一項職業，後者僅是過渡到律師專業的必要過程，因而不應長期甚至終身以實習律師身份自居及行事。

但是，因應不同的意見，如前所述澳門律師公會大會於 2017 年 5 月 11 日及 16 日之會議通過修改上述《律師入職規章》，在第 35 條第 8 款至第 11 款規定：“若不提交第一款中所述之申請或無參加最後評核試，則為著第十款之效力，等同於不合格；若實習的最後評核試不合格，則實習律師須參加下次最後評核試；若三次最後評核試不合格，則有關實習律師的註冊予以中止一年，一年後實習律師須參加隨即舉行的實習最後評核試；若實習律師仍未通過根據上款規定參加的中止註冊後所進行的實習最後評核試，則該實習律師的註冊將予以取消，並可參加實習錄取試並參加新的實習課程。”。

上述《律師入職規章》採納了不同意見，對實習律師在最後評核中出現多次不合格者作出適當的放寬處理。

因此，須注意經多次修改後，現時的《律師入職規章》應以刊於 2017 年 6 月 21 日第 25 期澳門特別行政區公報第二組公佈的澳門律師公會《律師入職規章》的文本為準。

b) 律師實習課程

“律師實習課程”由《律師入職規章》規範，課程至少為期 18 個月，每年舉辦兩期，每逢 3 月份及 11 月份接受報名，課程分為“理論”和“實務”兩部份。理論部份旨在加強學員在專業實務方面的知識，特別是對律師行業非常重要但在大學卻沒有教授或深入探討的如“律師職業道德”、“民事、物業及商業登記法與公證法”、“法院訴訟費用制度”、“未成年人法律制度”、“財產清冊程序”、“行政、民事及刑事訴訟與實務”等科目。實務部份在實習律師所選擇或獲指定的指導律師的事務所內進行，讓實習律師在導師的指導下，處理各種實際行政、民事及刑事訴訟、公司商業或法律諮詢等事務。

在整個實習過程中的上課部份，每一科目完成後，均需進行筆試；在實務方面，學員需旁聽最少 15 宗刑事案件開庭及最少 30 宗民事案件開庭或其他司法措施，並需親自參與最少 20 宗訴訟程序。上述的旁聽與親自參與，均需法官在一份由律師公會提供的實習律師出席表上簽名，以資證明。學員需為每一宗旁聽的案件撰寫報告。實習完成時，學員需提交一份由導師所作的評核報告，當中包括實習律師是否合資格從事該職業的結論，以及學員就已選定的某一法律專題遞交一份論文。

律師公會經審查上述報告與各科目考試的成績後，便安排該名實習律師接受公會委任的典試委員會的評核，合格後的實習律師方可註冊為澳門執業的律師，並獲發給律師職業身份證（見《律師入職規章》第 9 條），可隨時執業，提供服務。

c) 分析律師業之狀況與發展

以往多是一位律師獨自開業稱“某某律師樓”，但隨著澳門的經濟發展，法律和經濟的密切融合，經濟法律關係日趨複雜和專門化，對律師的法律知識要求越來越高和多元化，形成合作的需要。故此近年來亦有律師事務所由數位律師合夥經營或聯合經營，因而規範律師合夥的規章的公佈

有其必要和迫切性，從而使律師合夥事務所或機構得以走向規範化。

澳門律師公會於 1993 年 5 月舉辦第一屆「律師實習課程」。回歸前大部分參加實習的人士為澳門大學法學院畢業的法學士，也有來自葡國各大學法學院畢業的法學士，其他外地法學院的佔小數。回歸後，其他外地法律學院（如中國內地和台灣）畢業的法學士，完成“澳門法律導論課程”後，逐漸參加實習，已有一定的比例；然而，自近年起澳門律師公會與澳門大學已沒有就“澳門法律導論課程”與“適應澳門法律體系先修課程”等同之協議作出續期。

根據律師公會於 2001 年 9 月 14 日的資料，註冊律師 91 名，截至 2008 年 12 月 1 日的資料，註冊律師 173 名，截至 2013 年 8 月 15 日律師公會網頁上載的資料，註冊律師現約有 264 人⁴，截至 2014 年 8 月 1 日律師公會網頁上載的資料，註冊律師現約有 278 人⁵。在 2015 司法年度開幕典禮上澳門律師公會主席所公佈律師人數上升至 317 人（約增長 5%），分佈於 85 個律師事務所，其中 40%的母語為中文；當中，葡萄牙人及土生葡萄牙人仍佔大部份，其餘是以中文為母語的華人；截至 2014 年 8 月 1 日律師公會網頁上載的資料，實習律師則約有 129 名⁶，而 2015 年則有 127 人，其中 80%的母語為中文。

截至 2017 年 7 月 13 日律師公會網頁上載的資料，註冊律師及實習律師分別約有 360 人及 130 人⁷。截至 2020 年 7 月 15 日律師公會網頁上載的資料，註冊律師及實習律師分別約有 420 人及 156 人⁸。

現時，以中文為母語及以葡文為母語的律師人數比例出現相若的趨勢。

法律代辦則無需法學院學士畢業，只要有一般的法律知識，經過法院

⁴ 按照律師公會上載網頁的當天資料，但注意可能因資料未更新而出現差異。

⁵ 見同上。

⁶ 見同上。

⁷ 見同上。

⁸ 見同上。

舉辦的考試合格，就可登記為法律代辦。隨著教育越來越普遍，加入法律代辦行業的人沒有明顯增加。再者，自 10 月 8 日第 55/99/M 號法令生效日起（即 1999 年 11 月 1 日）不再接納任何人加入“法律代辦”此一職業，因此“法律代辦”的人數只會越來越少。另外，針對法律代辦違紀的紀律權限由一獨立委員會行使，而非律師業高等委員會（詳見上述法令第 5 條—法律代辦之通則）。

一般而言，律師行業的發展與經營某程度上取決於經濟發展步伐；經濟蓬勃時，商業活動頻繁，法律服務需求大，律師業務自然興旺，但經濟衰退時，業務與收入必然相對減少，因而對律師的需求亦減少。過往，面對經濟不景氣時，曾有部分律師向律師公會要求暫時中止註冊，轉向其他行業謀求發展。由此可見，律師這一行業因應環境的變化確實存在一定的風險。故此，既有人認為是一行“不穩定”的職業，亦有人認為是一行“高收入”的職業，這與因環境及因人而異；但無論如何，經驗告訴我們，作為法學院畢業生如欲成為律師業一員，首要考慮如何在律師實習課程以至律師職業生涯中付出必要的努力與犧牲，以及應付過程中所帶來殊不簡單的挑戰與壓力…

另方面，因《律師通則》禁止公務員從事兼職律師或實習律師，即所有現職公務員均不得參加“律師實習課程”，導致許多在政府部門服務的法學士無法進行實習，除非離開公職或享受無薪假（俗稱停薪留職），放棄現有的安定生活和固定的薪酬，否則難以完成自己做律師的夢想。就是願意作出犧牲，完成律師實習課程，或許律師事務所因局勢所限無法在此時擴大業務，增加人手。新入行的律師，沒有一定的客源，貿然獨自開業，相信不是每一個人甘願冒這個險的。

無論如何，律師是一種自由職業，它的需求只能由市場機制與規則來決定，以滿足市場需要。

四、律師司法實務

i) 律師的強制註冊

為保障顧客或委託人的權益及確保所提供服務之質素，《律師通則》第 11 條第 1 款規定：唯在澳門律師公會具有效註冊之律師及實習律師方可在整個地區，以及在任何審判機關、審級、當局、公共或私人實體作出職業本身行為，尤其是在有報酬之自由職業制度內從事訴訟委任或法律諮詢之服務。然而，僅發表書面法律意見及從事法律諮詢，作為大學法學教員及公務員之法學士則除外（見同條第 2 及 3 款）。這裡必須強調“在澳門律師公會具有效註冊”之表述；換言之，倘若某澳門律師已獲批准中止在澳門律師公會註冊或在紀律程序中被科中止行使職務的處分，則不屬有效註冊，因而不能從事有效註冊律師固有之職務；同時，即使身為葡萄牙或中國國內的有效註冊律師，儘管前者與澳門律師公會存有合作協議而後者是一國下的同業，但亦需申請註冊並獲批准方可在本澳門特區執業；當然，後者由於還未與澳門律師公會存有合作協議，因此中國國內的律師不能如葡萄牙的律師僅透過申請註冊便可獲批准成為執業律師，這大概是澳門的法律制度源於前者，法學理論彼此相通之故！但從數年前起，澳門律師公會已中止與葡國的律師公會所簽定的相關協議。

ii) 律師業之範圍

從事律師業之範圍包括訴訟委任、法律諮詢活動及意定代理（見《律師通則》第 1 條）。

訴訟委任包括在行政、勞動、民事及刑事性質的司法案件中的代理，當中可以包括一般的司法訴訟代理⁹或視乎情況的具特別權力的訴訟代理¹⁰；法律諮詢活動是指向顧客或委託人提供特定法律問題的口頭或書面專

⁹ 參見《民事訴訟法典》第 78 條之規定。

¹⁰ 參見《民事訴訟法典》第 79 條之規定。

業意見及其解決方法的服務；而意定代理，則與法定代理相對，其範圍非常廣泛，包括法律或非法律性質的代理，可以涉及行政、勞動、民事、刑事及商業的事務的一般及/或特別管理權力行為，例如：民事上的物業租賃及買賣事宜的授權、商事上的公司行政管理機關成員的管理及代表權的代理、承擔匯票債務權力之授權、在司法或非司法爭議中作出自認、撤回或和解之授權等。律師業的意定代理事項及權力範圍在此不能盡錄，須視乎顧客及委託人的意願及擬代理的事務所需。在律師業司法實務中，意定代理事務可以在訴訟委任的範圍內全部或部份涵蓋，因為有時授權人會將解決訴訟或爭議標的之權力授予律師行使，如：進行自認和達成和解、捨棄請求甚或在兩願離婚或訴訟離婚程序中代表當事人表達離婚或不堅持離婚的意願。某部份律師業的意定代理事宜其實可以授予一般人代理，但由於顧客或委託人對律師在有關方面的法律知識和專業的信任和期望而為之。

iii) 委託律師之法定手續與形式要件

律師在執行職務中，首先要解決授權的問題，因為面對不同的委託事務，法律要求的授權或代理的形式要件不同。《民法典》第 255 條第 2 及 3 款分別規定：“授權之方式須為就授權人應作之法律行為所要求之方式，但法律另有規定者除外；需公證員參與作成之授權書應按有關法例所定之方式作成。”。

這樣，授權書的作成方式須按照 10 月 25 日第 62/99/M 號法令核准的《公證法典》第 128 條之規定，視乎委託事務之內容決定採用公證文書、經認證之文書或由被代理人簽名且簽名經當場認定之文書之形式作出。

倘若被委託的事務法律要求採用公證文書作出（例子：《民事登記法典》第 31 條第 2 款之規定），但卻採用經認證之文書為之，有關接收授權書之當局或實體得拒絕接受授權或代理之行為；實務上，一般接收授權書

之當局或實體會通知受權人或代理人提交符合法定形式之授權書，惟這已費時失事了。因此，授權書的作出既是律師展開職務之首要工作，亦是必先需要解決之問題；否則，除增加律師本人的工作量外，亦會令顧客或委託人帶來不必要的麻煩。

一般而言，授權書依法應由公證員參與作成，然而，就一些一般司法訴訟代理權，法律例外規定可以由律師作出。按照核准《公證法典》的 10 月 25 日第 62/99/M 號法令第 6 條規定：在本地區執業之律師得就涉及單純在法院之代理權之授權發出證明，以及就其本人作出或經宣誓之翻譯所作出之文件譯本發出證明。如律師身為授權內所指之受權人，則不得就該授權發出證明（見同條第 2 款），這是避免獲授權律師與見證律師間存在雙重角色之利益衝突；另外，就授權發出之證明內應註明被代理人已聲明知悉及接納授權之內容之表述。如授權書是以被代理人不諳之語文作成，則須由一名由其選擇之傳譯與其共同參與有關行為，此傳譯員應就文件之內容向被代理人作出口頭翻譯，此等事項須在有關證明內載明（見同條第 3 款）。

由於大部份的訴訟法皆是補充適用民事訴訟法，因此有必要認識《民事訴訟法典》第 77 條關於作出訴訟委任之方式，該條規定：

“訴訟委任得以下列方式作出：

- a) 依據適用法例之規定，以公文書或私文書為之；
- b) 當事人之口頭聲明，該聲明是載於訴訟程序中採取之任一措施之筆錄內。”

該法典第 78 條關於訴訟委任之範圍規定：

“一、透過訴訟委任，訴訟代理人獲賦予權力在主訴訟程序中進行之所有行為、程序及有關之附隨事項內代理當事人，包括在上級法院代理當事人，但不影響要求委任人賦予特別權力之規定之適用。

二、法律推定訴訟代理人獲賦予之權力包括複委任權。

三、作出毫無保留之複委任導致排除原訴訟代理人。

四、委任僅在訴訟代理人接受委任時方產生效力；接受委任得透過公文書或私文書為之，或透過顯示接受委任之行為為之。”

同時該法典第 79 條規定訴訟代理人之一般權力及特別權力，如下：

“一、如當事人在授權書中聲明賦予訴訟代理人在法院之代理權或在任何訴訟中為其代理之權力，則委任之範圍為上條所定者（即第 78 條）。

二、訴訟代理人僅當其所持之授權書明文許可其對訴訟作出認諾、就訴訟標的進行和解、捨棄請求或撤回訴訟時，方得作出該等行為。”

在實際操作上，提交授權書予相關的當局或實體時，視乎委託事務所需或方便律師本身工作所需，得提交授權書的正本或認證繕本（見《公證法典》第 179 及 180 條以及《民法典》第 380 及 381 條）。

另外，關於其他提交予相關公共部門之文件，除同樣可提交相應的認證繕本外，亦根據 10 月 25 日第 62/99/M 號法令第 5 條第 2 及 3 款之規定，利害關係人或其代表律師得就所提交之文件要求相關的部門作成影印本，以核對和證實該影印本與正本相符。

iv) 律師擔當公義、法律服務者

律師在從事業務時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（見《職業道德守則》第 1 條第 1 款）。

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、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。例如：法律規定律師與司法官間的互相尊重、有禮義務、律師與律師間商談事務需前往對方事務所時，習慣應由資歷較淺的律師到訪資歷較深的律師處處理事務、在出席司法年度開幕典禮時律師業傳統要求同業應穿著律師專用袍服等。

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《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（見《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 條-C），而身為律師在從事業務時，亦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。兩者的獨立性在本質上應一致，但操作上，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，而律師往往受到顧客或獲委託的訴訟當事人本身立場所左右，或多或少所應持有之獨立性會出現傾向、偏向。

但無論如何，律師應信任其顧客，並竭盡所能維護其委託當事人之利益。接著帶出一個問題：律師應否無條件或在任何情況信任其顧客，或是否接受顧客的任何委託？

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。雖然該條所述的是“在法院代理之一切（…）事情”，但本人認為可能是中文翻譯的問題，此拒絕之權能應理解不論是司法或非司法之委託事宜上均適用；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.”（底線由本人劃上）。

引述古人所言：「君子有所為，有所不為！」，同樣地，作為律師應有自己之原則和立場以決定是否接受有關委託。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，這與我們常常所追求的實質公正和形式公正有關聯。

本人認為在此不能一概而論，應按具體實際情況作出自己的判斷。簡單舉一例子：一嫌犯欲委託律師為其在一宗被指控對兒童之性侵犯案件作出辯護。就該例子，有些律師面對這類刑事案，毫不猶疑地拒絕代理，相反地，有些律師持任何嫌犯在未確定判決前均推定無罪之原則而接受代

理。其實，兩者之決定均各自有其道理和立場。依本人之見，任何人均有獲律師援助之權利，作為律師不應先入為主地斷定嫌犯確有實施被指控的犯罪行為，而是應先循事實事宜再結合法理考量才作出是否接受委託之決定，即經與嫌犯會面了解有關事實並詳細查閱有關卷宗的證據材料以形成個人的判斷，再配合法律原則和規定作出決定。倘若律師本人深信嫌犯有作出有關被指控之事實，則可拒絕代理，反之，則視乎情況接受代理。

我們須強調，無論嫌犯是否有罪，作為其辯護人可以按其意願選擇“有罪辯護”或是“無罪辯護”。不管是前者或是後者，也必然衍生一些相關的其他法律問題或權利需要依法為嫌犯作出辯護或捍衛。

總言之，本人認為應憑理性作出決定，而非感性吧！

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。

v) 律師對顧客的責任

上述守則禁止律師以傳單、啓事、社會傳播媒介間接或直接進行宣傳或刊登廣告或透過第三者招徠顧客。

換言之，現行的律師業是奉行顧客自決委任/選擇律師的原則。

雖然如此，但律師與顧客的關係應常建基於相互的信任和忠誠，因此，一旦出現令人質疑信任和忠誠的情事或存在減低之嫌，《職業道德守則》要求律師：倘有關事情曾是律師以其他身分所參與者或該事情是與律師所代理或曾代理對立當事人之另一事情有關者，或對立當事人目前在其他案件內是該律師之訴訟委託人之情況，律師不應接受訴訟委任、法院依職權所作之任命或提供勞務之請求（見《職業道德守則》第15條a）及b）項）。此規定是基於律師對顧客負有義務，目的為避免利益衝突、身份重疊等角色尷尬狀況出現。

律師有義務就顧客所提出之權利或主張是否可行、向顧客認真提供意見，並有義務在顧客請求時，提供關於其受託事情進展之資訊。

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、知識及業務上之資源。

禁止律師為本身益處，直接或透過他人，訂立與受託事情之標的有關之合同。

禁止律師訂立爭議份額“quota litis”合同；爭議份額“quota litis”合同是指在顧客乃一方當事人之事情確定完結前，律師與顧客所訂立之協議，而該顧客因此須支付其將得收獲之部分（計算的方式如某一百分比）予該律師，不論屬金錢或其他之財產或有價物；協議是按律師受託事務之價額而預訂服務費金額者，不屬本類型合同（見《職業道德守則》第18條）。這與其他國家和地區不同，如中國國內是沒有禁止此合同存在，尤其涉及交通意外、工作意外或職業病的損害賠償訴訟中常會出現此類合同。

律師應適當使用其受託管之有價物、文件或物件。

如律師所獲交付之文件、有價物或物件是用以證明顧客之權利所需者，或留置時可能對顧客造成嚴重損失，則律師在受託代理終止時，應將之返還予顧客。

律師對其所掌握之其餘有價物及物件享有留置權，用作擔保服務費支付及費用償還。

如顧客已提供澳門律師公會所決定之擔保，則不論律師有否獲得其有權收取之支付，亦應將上述有價物及物件返還。

律師應就一切其所收取之顧客金錢，不論來源如何，向顧客報帳，亦應在被要求時，發出服務費及有關費用之單據。當中值得一提，按照第1/2006號《關於履行預防實施清洗黑錢及資助恐怖主義犯罪的義務所採用的程序的指引》規定，倘若律師在從事業務中持有或保管屬於顧客的款項

(不包括所收取的按金、費用預付金或服務費)，應按年度將有關帳戶資料及證明提交予律師公會，以證實其所作帳戶的正常性。而根據該指引第 9 條第 3 款之規定，有關證明應由核數師或會計師發出。倘有關年度沒有持有或保管屬於顧客的款項，則應以向律師公會提交一份以其本身名譽作保證之聲明書代替上指的聲明；否則，將構成行政違法行為（上述指引第 10 條）及違紀行為（上述指引第 12 條）。該義務之履行對實習律師亦適用。

律師基於有合理解釋之原因，方得停止在法院對訴訟委託人之代理或對律師所受託事情之跟進；行使上述權利時，為免顧客遭受損失，律師應讓顧客及時能獲得其他律師幫助（見《職業道德守則》第 21 條規定）。

這是因為權利的行使總受時間性（包括時效及失效）約束，或司法訴訟程序往往有一定期限作出訴訟行為，因而要求律師在決定放棄代理時，應立即或盡早通知有關當事人以便其適時尋求其他同業的援助，或作出適當的決定或行為。

vi) 律師對社會的責任

律師除對其顧客負有義務外，亦對社會負有義務。《職業道德守則》第 11 條第 1 款規定：在法律及澳門律師公會所定之條件下，律師應對求諸法律給予協助，並接受法院依職權所作之任命（例如：法官透過《民事訴訟法典》第 81 條第 4 款、第 85 條及/或第 86 條、《刑事訴訟法典》第 279 條第 4 款、第 295 條第 1 款 c) 項或第 386 條第 4 款之規定所作任命/指定訴訟代理人或辯護人之情況）。這樣，法律要求作為正義及法律服務之人之律師應履行社會責任，面對不公義或違反法律之行為，不論是貧者或是富者在法律面前均平等，且享有訴諸法律和法院之權利；因此，律師不應以向其求助之人無經濟能力支付律師服務費為由拒絕代理，或收取過高的律師服務費。面對求助者無經濟能力，應向其解釋如何求諸法院和申請司法援助之途徑。

同條第 2 款規定律師拒絕法院依職權而指定之代理時，應向負責有關案件之法官合理解釋。一旦律師認為有需要拒絕法院依職權而指定之代理時，往往適用《職業道德守則》第 2 條之規定。但這條文的理解既抽象亦空泛，容易出現“見仁見智”之情況，因而有時當律師申請拒絕代理時，法院不予認同而不獲批准。故此在申請拒絕代理時應仔細考慮並詳細說明理由，否則可能有濫用權利之嫌！對於拒絕司法援助之訴訟代理上，8 月 1 日第 41/94/M 號法令規範的《司法援助制度》第 28 條規定有關被指派的訴訟代理人自行迴避之依據：a) 為不可行之案件、b) 利害關係人不具備申請司法援助之法定條件及 c) 證明受益人沒有提供任何資料或不願提供合作。同時亦規定倘自行迴避是以上列依據獲許可，對司法援助亦予以拒絕或廢止。

但是，上述法令規範的《司法援助制度》已被第 13/2012 號法律所廢止，該法律設立了新的司法援助的一般制度。有關被指派的訴訟代理人自行迴避（該法律稱“推辭”）事宜，該法律第 32 條第 1 款規定如有充分理由，獲委任的在法院的代理人可向司法援助委員會提出推辭有關委任的申請。當中已不像上述法令規範的《司法援助制度》第 28 條限於列舉 a) 至 c) 項的依據，而是以抽象的立法技術方式把“推辭的依據”概括於該法律第 32 條第 1 款規定的“充分理由”之內，這意味著“推辭的依據”可以是上述法令規範《司法援助制度》第 28 條所列舉 a) 至 c) 項的依據以外的任何依據或理由，這就需視乎具體情況而理解是否符合“充分理由”的規定。至於推辭申請獲批准後，司法援助委員會是否須廢止有關司法援助的批給，則視乎該委員會是否認為符合或出現該法律第 12 條規定¹¹的任一情況了。

¹¹ 一、如屬下列任一情況，司法援助予以廢止：

（一）在提出申請至訴訟程序終結期間，按照經必要配合的第九條的規定重新計算的可支配財產超出第八條第一款所指限額一倍；

vii) 律師倘有的民事及刑事責任

律師在從事業務時因作為、不作為或不履行義務而引致第三人（尤指其顧客或委託人）財產受損害時，須承擔損害賠償之責任。因而為保障可依法要求有關律師承擔該責任之人，法律規定每名律師必須購買律師職業民事責任強制保險，自 2004 年 1 月 1 日生效（詳細規定見第 39/2003 號行政法規及核准的《設立律師職業民事責任強制保險》、第 40/2003 號行政法規及核准的《律師職業民事責任強制保險統一保險單》及第 41/2003 號行政法規及核准的《律師職業民事責任強制保險保險費率表》）。

倘若有關損害行為構成犯罪之故意，除上述民事損害賠償責任外，亦可能負上觸犯《刑法典》第 334 條規定律師瀆職罪之刑事責任¹²。

viii) 職業保密的分析

《職業道德守則》第 5 條規定職業保密為律師之基本權利及義務。這意味著職業保密不僅是一項根本義務亦為一項根本權利。為何稱為權利及

（二）作為批給司法援助依據的文件和資料屬虛假；

（三）在批給司法援助至訴訟程序終結期間證實批給理由不成立；

（四）受益人被確定裁判判為惡意訴訟人；

（五）受益人表示不提起訴訟或不繼續進行訴訟，又或不向獲委任的在法院的代理人提供為提起訴訟程序或推動訴訟程序進行屬必不可少的資料或協助。

二、司法援助可由委員會依職權廢止，或應法院、檢察院、訴訟他方當事人、獲委任的在法院的代理人的要求而廢止。

三、在作出廢止司法援助的決定前，須聽取受益人的陳述。

四、如司法援助被廢止，委員會須將有關決定通知要求廢止的實體、受益人、獲委任的在法院的代理人及審理待決訴訟的法院。

五、廢止司法援助的決定自轉為不可申訴時方產生效力。

¹²一、律師或法律代辦意圖損害交由其代理之案件而損害之者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、律師或法律代辦意圖使利益出現衝突之人中之某人得益或受損，而在同一案件中為該等人擔任律師或法律代辦者，處相同刑罰。

義務？因為倘律師在訴訟程序中被要求接受詢問時，有拒絕就涉及職業保密之內容提供證言或聲明之權利，同時亦負有保守該等職業保密之義務（見《職業道德守則》第6條第1款），該義務之嚴守應予以堅持（見《職業道德守則》第7條第2款），僅在絕對有需要維護律師本身、顧客或其代理人之尊嚴、權利及正當利益時，職業保密義務方得透過澳門律師公會之預先許可而終止（見《職業道德守則》第7條第1款）。律師在從事職業時，應保守顧客之機密及秘密資料，且該義務不受時間限制，同時亦應要求其伙伴、僱員或任何在提供職業勞務上之協助人嚴守職業保密（見《職業道德守則》第5條第1至3款）。倘若證據是藉律師在違反職業保密下所作出之聲明而取得者，一概無效（見《職業道德守則》第6條第2款）。

律師尤其對以下事實，負有職業保密義務：

a) 由顧客對該律師透露或經顧客授意而對該律師透露與其所處理之事務有關之事實，或律師從事職業時所獲悉之事實；

b) 就某事實有職業保密義務之其他同業者，基於該律師在澳門律師公會所擔當之職務，向該律師所告知之事實；

c) 與顧客共同屬原告、被告或利害關係人之人，或有關代理人所告知之事實；

d) 在為庭外和解而進行談判之期間，由顧客之對立當事人或有關代理人向該律師告知與爭議有關之事實（見《職業道德守則》第5條第4款）。

關於上述 d) 項之事實，《職業道德守則》對庭外和解，尤其未能達成和解協議之談判，有此具體規定：律師對任何曾以律師身分參與，且不達成和解之談判內容，無論係以口頭或書面者，一概不應公開引用，尤其不應向法院引用（見《職業道德守則》第26條第2款）；但是，在本人面對的不少個案中，曾有律師在訴論文書內援引和解不成之部份內容，目的是抹黑對立當事人以爭取更大的訴訟利益，有關援引不論目的為何，均可能涉嫌違反上述規定。

值得一提，不論請求或委託律師所作之勞務，是否涉及訴訟委任或具報酬，亦不論律師已否接受顧客所請求之代理或勞務提供，或已否作出上述委任或勞務，職業保密義務仍然存在，而一切直接或間接在勞務上有任何參與之律師亦具有該義務。職業保密還針對直接或間接與受保密之事實有關之文件或其他物件（見《職業道德守則》第 5 條第 5 及 6 款）。

然而，為著預防及打擊某特定犯罪之目的，立法者規定某些人士或實體負有通知某些事實之義務。例如：有關預防及打擊清洗黑錢及資助恐怖主義活動的法律規定，這可能被有些人認為與律師的職業保密有抵觸，但本人認為也許這是法律特別規定之職業保密免除之例外情況（詳細規定見第 2/2006 號法律-預防及遏止清洗黑錢犯罪、第 3/2006 號法律-預防及遏止恐怖主義犯罪、第 7/2006 號行政法規-清洗黑錢及資助恐怖主義犯罪的預防措施，以及澳門律師公會發出的第 1/2006 號指引-關於履行預防實施清洗黑錢及資助恐怖主義犯罪的義務所採用的程序第 6 至 9 條規定）。

此外，《職業道德守則》亦禁止律師將業務上事情予以公開討論，因此《職業道德守則》第 8 條第 1 款規定律師不得當眾或透過社會傳播媒介，討論或促使他人討論待決之事情，或將向法院或其他機關提起之事情，但經澳門律師公會具依據而同意有需要公開解釋者，不在此限。在此情況下，上述解釋應嚴格按照有關許可為之。同條第 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或由其他機關所處理之待決問題之解決。

應注意的，即使有關案件是由其他律師處理，《職業道德守則》亦規定律師對其所獲悉之另一律師已受託之事情，不應公開評論，但該受託律師在場或預先同意者，不在此限（見《職業道德守則》第 26 條第 1 款）。這規定除基於保密義務之考慮外，也是為著保障不妨礙同業之技術自主、不介入同業與顧客建立之關係以及對同業之尊重。

ix) 律師在不同法律領域中執業的法定權利與義務

律師在從事律師業時，享有多方面的權利。任何審判機關、當局、公共或私人實體均要接受諸如為了維護權利、在有爭議之法律關係上進行代理、排解利益衝突、參與即使是行政、依職權或其他任何性質之單純簡易調查程序等方面之訴訟委任、律師代理及援助，而其不得受到阻礙（見《律師通則》第 12 條第 1 款）。

以往在實際操作上，存在部份行政機關的執法人員拒絕或阻止律師執行職務（尤指：不容許律師在沒有授權書的情況下與嫌犯會面、不容許以其他名義參與訴訟程序的人士由律師援助等），有見及此，立法者於 2009 年 1 月 15 日通過對 8 月 15 日第 21/88/M 號法律核准《法律援助章程》或稱《法律和法院的運用》進行附加，以第 1/2009 號法律之形式明確規定，以解決執法人員與律師在執行職務時的有關爭議，同時也藉此對所有人（應包括澳門居民及非澳門居民）對求諸法律和訴諸法院的基本權利的保障予以肯定。

經附加後的《法律援助章程》第四-A 條第 1 款規定，所有人均有權運用法律，向法院提起訴訟，在任何程序及在有關程序的任何階段中即使以證人、聲明人或嫌犯身份亦可得到律師的幫助，以及獲得司法補救；不得因經濟資源不足而拒絕實現公正。

同條第 2 款亦規定，所有人均有權取得法律資訊和法律諮詢、在法院被代理及由律師在沒有和無需展示事先授權書的情況下陪同面對任何公共當局，特別是司法當局和刑事調查當局，不論其相對於有關當局的地位為何。

根據法律，律師有權親自及私下與其受援助人通訊，即使後者被監禁或拘留在民用或軍人監獄（見《律師通則》第 14 條）；“根據法律”是指如《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 e) 項之規定：嫌犯在訴訟程序中任何階段內特別享有在一切有其參與之訴訟行為中由辯護人援助；如已被拘

留，則有權與辯護人聯絡，即使屬私下之聯絡；當中律師得遞交所攜帶的書寫物及其他文件予囚犯，且不得對該等書寫物及其他文件作任何檢查（見 7 月 25 日第 40/94/M 號法令核准《執行剝奪自由處分的制度》第 25 條第 3 款及第 27 條第 2 款）。

司法官、執法人員及公務員應確保律師在從事其職業方面受到與律師業尊嚴及與其充分擔任委任所需之適當條件相符之待遇；及在審判聽證中，律師應有專門座位並可坐著發言（見《律師通則》第 13 條第 1 及 2 款）。

《律師通則》第 15 條規定：

一、律師在從事其職業時可向任何法院或公共部門要求查閱卷宗、簿冊、不屬保留或機密性之文件，並可口頭或書面申請發出證明，而不需出示授權書。

二、律師在從事其職業時，享有受任何應被問詢之公務員接待之優先權。

三、律師沒有責任承擔欠付之訴訟費用或任何開支，但已收受用於此目的之備用金者不在此限。

關於上述第 1 款賦予的權利，《民事訴訟法典》第 117 條規定訴訟程序是公開的，但屬法律作出限制之情況（例如：《民事訴訟法典》第 118 條規定限制訴訟程序公開之案件）除外。訴訟程序之公開使當事人或任何可擔任訴訟代理人之人有權依法在辦事處查閱卷宗，以及有權取得組成卷宗之任何文書之副本或證明，而就此具有應予考慮之利益之人，亦有該等權利（亦見同一法典第 124 條之規定）。這意味著只要是有效註冊的律師或實習律師（但須注意《律師入職規章》第 28 條賦予實習律師權限之範圍）則無需出示授權書即可依法在法庭辦事處查閱所申請的卷宗內容。

所指的“保留或機密性之文件”，其中包括限制訴訟程序公開之司法卷宗，亦即如洩露卷宗內容可侵犯人之尊嚴、私人生活之隱私或善良風俗，或可影響將作出之裁判之效力，則須對卷宗之查閱予以限制。立法者

明確規定撤銷婚姻、離婚及關於親子關係之確立或爭執之訴訟程序，僅當事人及其訴訟代理人方得查閱卷宗；以及待決之保全程序，對於此等程序，僅聲請人及其訴訟代理人方得查閱卷宗。如命令採取有關保全措施前應聽取聲請所針對之人及其訴訟代理人陳述，則聲請所針對之人及其訴訟代理人亦得查閱卷宗（見《民事訴訟法典》第 118 條）。

倘有授權或被依職權指定擔任在法院之代理人之人，還得以當事人訴訟代理人身份以書面或口頭要求獲交付待決訴訟程序之卷宗，以便在法院辦事處以外地方查閱（見《民事訴訟法典》第 119 條第 1 款）。如屬已完結之卷宗，任何可擔任訴訟代理人，且依法可在辦事處查閱有關卷宗之人，均得聲請獲交付卷宗（同條第 2 款）。

在刑事訴訟方面，由於受制於司法保密，故訴訟程序的公開是有階段性的限制。《刑事訴訟法典》第 76 條規定，訴訟程序自作出起訴批示時起公開，或如無預審，則自作出指定聽證日之批示時起公開，否則刑事訴訟程序無效，而在此之前須遵守司法保密原則。訴訟程序之公開導致產生下列權利，而其行使條件是由法律規定：a) 公眾在訴訟行為進行時旁聽；b) 社會傳播媒介敘述訴訟行為或將訴訟行為之書錄轉述；c) 查閱筆錄及獲得筆錄任何部分之副本、摘錄或證明。其中有關 a) 及 b) 之權利，正如該條文所言其行使條件是由法律規定，尤其應遵循同一法典第 77 條第 2、3 和 4 款規定公眾旁聽訴訟行為之限制以及第 78 條第 2 和 3 款規定社會傳播媒介敘述訴訟行為之禁止（但注意：當中的第 77 條第 4 款及第 78 條第 2 款 c) 項之相關規定已被第 6/2008 號法律《打擊販賣人口犯罪》所修改）。

《刑事訴訟法典》第 51 條規定，嫌犯在訴訟程序中任何時刻均得委託律師。同一法典第 52 條第 1 款規定，辯護人行使法律承認嫌犯所享有之權利，但法律限制須由嫌犯本人行使之權利除外。這樣，律師作為嫌犯之辯護人從而得行使該法典第 79 條所規定訴訟主體查閱筆錄及獲得證明

之權利。

該條規定：

“一、除法官、檢察院及作為協助人參與訴訟程序之人外，嫌犯、輔助人及民事當事人亦得在辦事處或另一正在實施某些措施之地方查閱筆錄，以及獲得經批示許可發出之副本、摘錄及證明；如獲得該等副本、摘錄及證明是為準備在法律所定期間內作出控訴、辯護或民事損害賠償請求，則無須作出上述批示。

二、如有關犯罪並不取決於自訴，而檢察院仍未提出控訴，則嫌犯、輔助人及民事當事人，僅得查閱筆錄中關於已作之聲明及其所呈交之聲請書與記事錄之部分，以及查閱筆錄中關於其可在場之證明措施或其應參與而屬附隨問題之部分。

三、為著上款之規定之目的，筆錄中上述部分之影印本獨立放置於辦事處五日（原為三日，但按照 10 月 8 日第 55/99/M 號法令第 6 條第 2 款改為五日），而在該期間內不妨礙訴訟程序之進行；各人仍須受司法保密義務之約束。

四、第一款所指之人有權在辦事處以外之地方，免費查閱已完結之訴訟程序之卷宗，或已有起訴批示或指定聽證日之批示之訴訟程序之卷宗，但須先向有權限之司法當局提出聲請，由該司法當局許可將有關卷宗交予該等人，並定出查閱之期限。

五、民事訴訟法中關於不在所定期間內返還卷宗之規定（指《民事訴訟法典》第 120 條之規定），相應適用於上款所指之情況；如不返還之責任在於檢察院，須將此事告知其上級。”

在行政程序方面，作為利害關係人之私人有權在提出要求後獲行政當局提供與其有直接利害關係之程序進行情況之資訊，並有權獲知對該等程序作出之確定性決定（見《行政程序法典》第 63 條第 1 款）。卷宗未附有保密文件，又或未附有涉及商業秘密、工業秘密或與文學、藝術或科學產

權有關之秘密之文件時，利害關係人有權查閱之（見《行政程序法典》第 64 條第 1 款）。不論是利害關係人本人或代表律師均享有此資訊權¹³。然而，倘進入行政司法爭訟之程序中，私人則必須委託律師代理（見《行政訴訟法典》第 4 條）。關於司法爭訟卷宗之查閱權，根據《行政訴訟法典》第 1 條規定之準用亦補充適用經作出必要配合之民事訴訟法之相關規定。

x) 學說與司法見解在執業中的重要性

此外，律師在執業時往往遇到一些透過法律條文的規定亦難於解決之問題，這就有必要查閱相關學說及司法見解嘗試找出解決問題的答案或支持自己立場之觀點與見解。在執業過程中，律師必須既掌握傳統之學說，亦須洞悉傳統學說之演變及其演變之背景和原因。與此同時，在以往司法裁判中所確立針對不同法律問題之司法見解同樣對律師在執行職務非常重要；不要只顧對法律條文之單純和字面理解，而是將法律條文之理解結合針對該等法律條文之理解所確立之司法見解作出配合之結論性理解；不然，很容易墮入欠缺理據支持之法律理解錯誤之中或一廂情願之個人理解錯誤之中！當然，對法律問題之解釋和理解不同之法律適用者可能存有不同之見解和立場，但該見解和立場是否站穩住腳取決於是否說服別人，而是否說服別人則取決於理據了！因此，律師所持的立場必須說明理由或援引支持之依據。

然而，面對一些法律問題倘若已確立了統一司法見解，法律適用者對有關法律問題的理解或立場則受到約束，例如：關於何時計算因不法事實產生的財產或非財產的金錢損害賠償之遲延利息方面，以往不論是律師同業（尤其在同業間各自代表著不同之對立當事人）或是審判者，一直在該法律問題上存在分歧，但終審法院於 2011 年 3 月 2 日已訂定約束所有法院之統一司法見解：“因不法事實產生的財產或非財產的金錢損害之賠

¹³ 參見《行政程序法典》第 54 條第 1 款之規定。

償，根據《民法典》第 560 條第 5 款、第 794 條第 4 款及第 795 條第 1 款和第 2 款規定，自作出確定相關金額的司法判決之日起計算相關遲延利息，不論該司法判決為一審或上訴法院的判決或是清算債務之執行之訴中所作的決定。”（見 2011 年 3 月 2 日澳門特別行政區終審法院第 69/2010 號合議庭裁判）。

另外，往往司法見解之立場是影響律師為顧客作出訴訟行為/策略之決定（請同學們思考這個問題並列舉例子一如：中級法院編號 711/2014 合議庭裁判〔關於連續犯認定〕、中級法院編號 723/2013 及編號 271/2015 合議庭裁判〔關於事實分居的成立要素〕、中級法院編號 710/2015 合議庭裁判〔關於單方終止租約的提前期的計算基礎〕、中級法院編號 754/2015 合議庭裁判〔關於盜竊既遂或未遂〕、中級法院編號 857/2011 合議庭裁判〔關於醫生過失傷害他人（病者）罪的認定〕以及終審法院編號 128/2014 合議庭裁判〔統一司法見解的非常上訴：關於輔助人對刑罰提出上訴的正當性〕等等，將在課堂上分享討論）。

那麼，作為律師應時刻跟進、留意和更新法律的修訂、學說及司法見解的演變與確立，應做好“與時並進”的工作。

xi) 律師日常書信往來與函件

律師日常之書信和函件，其格式與一般正式書信和函件相若，但其嚴謹性則要求相對較高，尤其涉及法律用語時就特別須留意用語準繩。我們知道，律師日常之書信和函件的收件對象可能是非法律工作者或對法律不太認識的人，但這樣不能忽略作為律師書寫文件之基本要求；須區別法律詞彙與被視為等同或代替法律詞彙之通俗用語（民間上的流行用語一例如：“落（大）訂”與“簽訂預約買賣合同”、“洗底”與“恢復權利”、“守行為”與“暫緩執行徒刑（緩刑）”、“禁制令”與“保全程序（措施）”等），有些通俗用語看似或被一般市民誤以為與某法律詞彙是同意

詞，但實際上在法律層面卻是不同的或沒有這概念（例如：“和平占有”與“取得時效”、“平安紙”與“遺囑”等）；這樣作為律師就不能使用該等通俗用語了！面對對象為非法律工作者之收件人時，兩者需取得平衡，盡可能使用一些既容易理解又不失其法律意思之用詞，或使用註解的方式表述。原則是信件所載之意思不要與法律意義相違背或誤解，必要時則堅持使用正確的法律詞彙，因為畢竟文件之相對人可隨時按其意願決定尋求相關法律專業人士之協助！

xii) 訴訟文書的注意事項與撰寫

關於訴訟文書方面，我們須區分：訴辯書狀與非訴辯書狀。在民事訴訟上，前者是指當事人闡述訴訟及防禦之依據以及提出相關請求之文書（見《民事訴訟法典》第 101 條第 1 款），倘法律沒有免除，則必須以分條縷述之方式敘述之（見同條第 2 款），而後者則是指前者所指以外之文書，如：任一當事人所提交之聲請書、陳述書及文件。具體來說，訴辯書狀是由程序規定之某一特定文書，如：提起訴訟之起訴狀、答辯狀（包括反訴）、原告之反駁狀及被告之再答辯狀；提出上訴之上訴狀（包括上訴的聲請及上訴的理由陳述）、對上訴之答覆。

《民事訴訟法典》第 389 條規定起訴狀之要件如下：

一、在提起訴訟之書狀中，原告應：

- a) 指出向何法院提起訴訟及有關當事人之身分資料，為此須指明其姓名、居所，如屬可能，亦須指明其職業及工作地方；
- b) 指明訴訟形式；
- c) 載明作為訴訟依據之事實及法律理由；
- d) 提出請求；
- e) 聲明有關案件之利益值。

二、原告於起訴狀之結尾部分即可提出證人名單及聲請採取其他證明

措施。

其中，請求尤其重要但卻容易被人忽視與遺漏，導致藉訴訟所擬追求之目的因欠缺請求或請求內容不善而落空或出現差異，故請參閱同一法典第 390 至 393 條之相關規定。

撰寫答辯狀時，視乎實際情況包括抗辯（永久抗辯及/或延訴抗辯）、爭執及反訴三部份。其中，雖然法律並沒有明文規定，但實務上須按照訴訟邏輯來撰寫答辯狀內容之先後次序，亦即依次為：

一、提出倘有的任何先決問題或聲請；

二、妨礙法院審理案件之實體問題，並按情況導致起訴被駁回或將有關案件移送至另一法院之延訴抗辯；

三、導致請求被全部或部分駁回，且援引某些事實，妨礙、變更或消滅原告分條縷述之事實之法律效果之永久抗辯；

四、對審理案件之實體問題之爭執；

五、提出針對原告之反訴¹⁴。

至於原告之反駁狀及被告之再答辯狀方面，由於不是任何情況均容許原告之反駁及被告之再答辯，故須分別看《民事訴訟法典》第 420 條及第 421 條之規定以決定可否作出相應的訴辯書狀。

關於上訴方面，上訴行為由上訴的聲請和上訴的理由陳述所組成。不同的訴訟程序上訴狀有著不同的要求。在民事訴訟中，先在法定期限內提出上訴的聲請，在接獲受理上訴聲請的批示通知時起計的另一法定期限內提交上訴的理由陳述；然而，在刑事及勞動訴訟中，法律均規定上訴的聲請必須具備理由陳述（例外的例子：《刑事訴訟法典》第 401 條第 3 款），亦即在同一期限內一併提交兩者。

另外，法律規定上訴均須作出結論（注意欠缺結論之後果），並以分條縷述之方式為之，倘涉及法律問題時，應指出被上訴的判決所違犯之法

¹⁴ 但須注意《民事訴訟法典》第 218 條有關反訴之可受理性之相關規定。

律規定等¹⁵。

xiii) 訴訟準備、搜集訴訟材料和證據

律師不論代表主動主體或被動主體，在進行訴訟前須作好準備，是指搜集訴訟材料和證據。如提起兩願離婚或訴訟離婚程序，律師有義務主動申請雙方當事人的結婚證明、子女的出生證明等，或促請當事人提交其所持有但律師不能主動申請之文件或證據，如證人名單等。在訴訟過程中亦須作好準備，因為他方當事人可作出一些沒有預料的聲請或訴訟行為，以備一旦獲悉，我方當事人作出相應的對策—適當的聲請或訴訟行為。

其中，證人名單方面，除書證外，人證視乎具體情況作為證據的補充或主要組成部分，在指定上須謹慎行事，不然，可能出現被指定詢問的證人對自己主張的事實沒有幫助，而應被指定的證人則被遺漏，或被指定的證人到出庭時不願作證等情況。因此，律師應與委託的當事人作出良好的溝通與詢問，以確定那些是對被爭議的事實或訴訟標的之事宜知情且願意出庭作證之“有效”證人。

為訴訟作準備，其實首要是對與爭議事宜相關的可適用法律的認知與適用。值得一提，在適用法律時，除非律師對有關法律問題肯定地通曉和掌握，或有關法律問題明顯簡單直接，否則切記不要未經查閱相關法例下便貿然作出結論，因為澳門現行的法律規定與有些地區相比較多出現例外、但書或除外之規定，或針對同一問題之不同情況作出較細緻的規定，或不同之部門程序法（如：民事訴訟法、行政訴訟法與勞動訴訟法間）對同一類型的訴訟行為存在不同期限和要求之規定，例如：《民事訴訟法典》及《刑事訴訟法典》相對中國國內的相應法律就有較為具體和詳細的規定、《民事訴訟法典》規定作出無特別指定期限的訴訟行為為 10 日（該法典第 103 條第 1 款），但《行政訴訟法典》則規定作出未明文訂定期限的

¹⁵ 參見《民事訴訟法典》第 598 條及《刑事訴訟法典》第 402 條之相關規定。

訴訟行為僅為 5 日（該法典第 5 條）、實體法與程序法的無效制度存有差異（前者是自始無效而後者則取決於爭辯或不爭辯即獲補正）等。所以，在律師界有人常言：「未看法例，不回答問題！」，當中有其箇中道理？！

此外，在解決某一法律問題時，不能單一地查閱某一部門的法律規定，必須同時查閱所有與該問題有關的同一及/或不同法律部門一切相關規定，例如：提起特定執行程序時，須作出訴訟登記，有關程序方得繼續進行（見《物業登記法典》第 3 條第 2 款），因而除《民法典》及《民事訴訟法典》外，亦必須查閱《物業登記法典》有關須登記之訴訟之規定；又例如：提起有關簽發空頭支票之刑事檢舉程序時，除以《刑法典》第 214 條之規定為檢舉基礎外，亦須查閱《商法典》第 1212 條及續後條文之規定，尤其第 1239 及 1240 條關於提示付款之期限相關規定。其他例子將在課堂上加以探討。

總括而言，在適用法律時，必須整體、系統地理解與適用，不然，或許將陷入“一子錯滿盤皆落索”的敗訴境地了！

（案例思考與分析：刑事及民事的個案）

五、主要參考法規

1. 《澳門特別行政區基本法》；
2. 第 1/1999 號法律《回歸法》；
3. 第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》；
4. 10 月 8 日第 55/99/M 號法令及核准的《民事訴訟法典》；
5. 第 9/2004 號法律對《司法組織綱要法》及《民事訴訟法典》條文的修改及附加；
6. 第 4/2019 號法律修改第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》；
7. 第 13/2017 號法律修改《民法典》不動產租賃法律制度；

8. 11月1日第73/99/M號法令（規範以圖文傳真作出訴訟行為）；
9. 11月14日第58/95/M號法令及核准的《刑法典》；
10. 9月2日第48/96/M號法令及核准的《刑事訴訟法典》；
11. 5月6日第31/91/M號法令核准並經8月21日第42/95/M號法令修改的《律師通則》；
12. 《澳門律師公會章程》；
13. 《律師業高等委員會規章》；
14. 12月31日公布第121/GM/92號批示認可的《職業道德守則》；
15. 9月11日公布第53/GM/95號批示認可的《律師紀律守則》；
16. 刊於2000年1月26日第4期澳門特別行政區公報第二組更正後公佈的《律師入職規章》；
17. 刊於2017年6月21日第25期澳門特別行政區公報第二組公佈的澳門律師公會《律師入職規章》；
18. 《律師收費意見規章》；
19. 第39/2003號行政法規及核准的《設立律師職業民事責任強制保險》；
20. 第40/2003號行政法規及核准的《律師職業民事責任強制保險統一保險單》；
21. 第41/2003號行政法規及核准的《律師職業民事責任強制保險保險費率表》；
22. 第2/2006號法律-預防及遏止清洗黑錢犯罪；
23. 第3/2006號法律-預防及遏止恐怖主義犯罪；
24. 第7/2006號行政法規-清洗黑錢及資助恐怖主義犯罪的預防措施；
25. 澳門律師公會第1/2006號指引-關於履行預防實施清洗黑錢及資助恐怖主義犯罪的義務所採用的程序；
26. 7月25日第40/94/M號法令核准《執行剝奪自由處分的制度》；
27. 11月22日第86/99/M號法令規範《在徒刑及收容保安處分的執行及其

效果方面之司法介入制度》；

28. 經第 41/94/M 號法令部份廢止及第 1/2009 號法律附加的 8 月 15 日第 21/88/M 號法律核准《法律援助章程》- 法律和法院的運用；
29. 8 月 1 日第 41/94/M 號法令規範《司法援助制度》；
30. 10 月 25 日第 62/99/M 號法令核准《公證法典》；
31. 10 月 25 日第 63/99/M 號法令核准《法院訴訟費用制度》；
32. 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准《行政程序法典》；
33. 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准《行政訴訟法典》；
34. 10 月 18 日第 59/99/M 號法令核准《民事登記法典》；
35. 9 月 20 日第 46/99/M 號法令核准《物業登記法典》；
36. 10 月 11 日第 56/99/M 號法令核准《商業登記法典》；
37. 6 月 27 日第 17/88/M 號法律通過的《印花稅規章》及有關總表；
38. 第 9/2003 號法律通過的《勞動訴訟法典》；
39. 第 17/2004 號行政法規制定《禁止非法工作規章》；
40. 9 月 18 日第 60/89/M 號法令《勞工稽查章程》；
41. 第 3/2007 號法律《道路交通法》；
42. 11 月 28 日第 57/94/M 號法令制定《汽車民事責任強制保險制度》。

六、參考書目

1. 《澳門特別行政區司法組織》第二修訂版，終審法院院長辦公室/印務局出版；
2. 《澳門特別行政區司法制度法例匯編》第二修訂版，終審法院院長辦公室/印務局出版；
3. 《民法一般論題與澳門民法典總則》，上冊，唐曉晴編著，澳門特別行政區法律叢書，澳門基金會，社會科學文獻出版社出版，2014 年 11 月第 1 版；

4. 《民法一般論題與澳門民法典總則》，下冊，唐曉晴編著，澳門特別行政區法律叢書，澳門基金會，社會科學文獻出版社出版，2020 年 12 月；
5. 《民事訴訟法教程》，第二版中譯本(第二次加印)，Viriato Manuel Pinheiro de Lima 著，葉迅生、盧映霞譯，法律及司法培訓中心，2012 年；
6. 《澳門民事訴訟法典註釋與評論》，第一冊（第一至二百一十條），Cândida da Silva Antunes Pires 及 Viriato Manuel Pinheiro de Lima 著，鄧志強譯，法律及司法培訓中心，2019 年；
7. 《澳門民事訴訟法典註釋與評論》，第二冊（第二百一十一條至第二百八十八條），Cândida da Silva Antunes Pires 及 Viriato Manuel Pinheiro de Lima 著，鄧志強譯，法律及司法培訓中心，2019 年；
8. 《澳門刑事訴訟法教程》上冊－第三版修正及更新，Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞譯，法律及司法培訓中心，2020 年；
9. 《澳門刑事訴訟法教程》下冊－第三版修正及更新，Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞譯，法律及司法培訓中心，2020 年；
10. 《Iniciação à Advocacia》História – Deontologia/Questões Práticas, 2003, 7.^a Edição Revista, António Arnaut, Coimbra Editora；
11. 《Prontuário de Formulários e Trâmites》Volume I, Processo Civil Declarativo, 5.^a edição (actualizada e aumentada), Joel Timóteo Ramos Pereira Juiz de Círculo, Quid Juris Sociedade Editora；
12. 《Manual de Formação de Direito Sucessório e Processo de Inventário》2007, Manuel Leal-Henriques, Centro de Formação Jurídica e Judiciária；
13. 《Manual da Acção Executiva》3.^a Edição (2.^a Reimpressão), Eurico

Lopes-Cardoso, Livraria Almedina Coimbra-1996 ;

14. 《Código do Notariado》Anotado e Comentado, José Carlos Gouveia Rocha, 2003, Almedina ;
15. 《Código de Processo Civil》Anotado, 17.^a Edição Actualizada, Junho/2003, Abílio Neto Advogado, Ediforum Edições Jurídicas, Lda Lisboa ;
16. 《澳門行政訴訟法教程 I》行政司法上訴及中止行政行為效力篇，2007，作者：馮文莊，出版：法律及司法培訓中心；
17. 《澳門行政訴訟法教程 II》執行行政判決篇，2008，作者：馮文莊，出版：法律及司法培訓中心；
18. 《澳門物業登記概論》1998 年 2 月，物業登記局局長 Vicente João Monteiro，司法事務司；
19. 《律師執業基本素養》全國律師執業基礎培訓指定教材，中華全國律師協會/編，北京大學出版社；
20. 《律師職業道德與執業基本規範》全國律師執業基礎培訓指定教材，中華全國律師協會/編，北京大學出版社；
21. 《律師執業基本技能》全國律師執業基礎培訓指定教材（上），中華全國律師協會/編，北京大學出版社；
22. 《律師執業基本技能》全國律師執業基礎培訓指定教材（下），中華全國律師協會/編，北京大學出版社；
23. 《律師法學》法學課程系列教材，主編：石峰，副主編：馬國海、姚鐸，上海大學出版社；
24. 《律師論辯學》律師辯論藝術叢書，秦甫編著，2001 年 2 月第 1 版，人民法院出版社；
25. 《律師證據實務》中華全國律師協會審定律師業務必備，秦甫、陳顯明、朱順德及倪為明編著，法律出版社；

26. 《司法錯誤論》—性質、來源和救濟，布萊恩、福斯特/著，劉靜坤/譯，鄒明理/審校，中國人民公安大學出版社。
27. 《民事訴訟誠實信用原則之適用研究》，東南法學文庫/齊樹潔主編、俞飛著，廈門大學出版社，2020 年 12 月第一版。
28. 《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》，蘇兆基著，載於《澳門法學》，2025 年第 1 期(總第 59 期)，澳門大學法學院出版，第 168 頁至第 184 頁。

備註：A)以上各主要參考法規學生須自備；

以上參考書目，除第 1、第 2 及第 5 項書籍學生須必備外，其餘屬參考性質（葡文書籍者，則視乎學生能否掌握葡文），建議最好自行購買，以便需要時參閱。

B)教學資料的複本如下：

- 律師的起源（見附件 1）；
- 律師的概念（見附件 2）；
- 澳門律師公會傳閱公函編號 47/11（見附件 3）；
- 澳門律師公會《律師入職規章》之部份條文修改文本（見附件 4）；
- 授權書的範本（見附件 5 至 9）；
- 經第 41/94/M 號法令部份廢止及第 1/2009 號法律附加的 8 月 15 日第 21/88/M 號法律核准《法律援助章程》— 法律和法院的運用—之文本；（見附件 10）；
- 訴辯書狀（見附件 11）；
- 訴辯書狀的範本（見附件 12 至 17）；
- 2008 年 11 月 26 日澳門特別行政區終審法院第 50/2007 號合議

庭裁判（見附件 18）；

—2011 年 3 月 2 日澳門特別行政區終審法院第 69/2010 號合議庭
裁判（見附件 19）；

—2014 年 9 月 11 日澳門特別行政區中級法院第 791/2012 號合議
庭裁判（見附件 20）；

—於 2017 年 6 月 21 日第 25 期澳門特別行政區公報第二組公佈的
澳門律師公會《律師入職規章》文本（見附件 21）。

以上教學資料將在課堂上提供予學生，而其他相關教學資料，則
視乎情況需要補充提供。

* * *

第二章

律师制度的产生与发展

第一节 律师的起源

一、古代律师的萌芽

古希腊是欧洲最早进入阶级社会和产生奴隶制国家和法的地区。公元前 12 世纪到公元前 8 世纪,在古希腊出现了许多具有主权性质的独立城市,其中比较著名的有斯巴达和雅典。各个城市的政治制度、法律制度不尽相同。

据史料记载,在公元前 5 世纪,古希腊的雅典出现了“雄辩家”。当时雅典的诉讼分为侦查和庭审两个阶段,庭审时允许双方当事人发言并进行辩论,也允许当事人委托他人代写庭审发言,并由被委托人在法庭上宣读。法官听取了双方的辩论并检验了双方提交的证据后,作出裁决。这种受委托为当事人撰写庭审发言稿,并在法庭上代其辩论的人被称为“雄辩家”,有点类似于如今的诉讼代理人。但由于这些“雄辩家”的活动没有形成一种职业,“雄辩家”也没有形成一个阶层,国家也没有相应的法律制度对其进行调整,所以古希腊的“雄辩家”只能看作是律师的萌芽^①。古希腊雅典的诉讼制度,对举世闻名的罗马法也有着非常大的影响。

二、律师制度的起源

(一) 古罗马时期律师制度的雏形

律师制度起源于古罗马,大约在公元前奴隶制的罗马共和国时期就有了律师制度的雏形,古罗马的“保护人”制度被认为是世界各国律师制度的起源。

公元前 5 世纪古罗马奴隶制共和国后期,当时共和国的统治者不断对外侵略扩张,占领大片土地,从而扩大了对外贸易,促进了社会经济的发展。商品经济日见繁荣,法律关系日益复杂,纠纷诉讼愈来愈多,诉讼法律条文也得以问世。一些诉讼当事人由于

^① 陈卫东主编:《中国律师学》(第二版),中国人民大学出版社,2006 年版,第 14 页。

精力和法律知识方面的欠缺,不得不向专家请教或委托他人帮助自己参加诉讼,这些专门向当事人提供法律帮助和服务的人被称为“保护人”。在公元前5世纪古罗马奴隶制国家颁布的《十二铜表法》的第六表、第九表、第十二表中均能见到“保护人”在法庭辩论的条文。从当时的情况看,罗马帝国的法律允许另一个公民担任民事诉讼被告的“保护人”,在法庭上给被告提供意见,并可以反驳对当事人的指控。罗马帝国末期法律又准许刑事案件的原被告双方当事人,自行聘请懂得法律的人作“保护人”(辩护人)在法庭上进行辩论。

随着古罗马社会经济的发展,各种社会矛盾也不断加剧,统治者为了维护其统治秩序,陆续制定、颁布了许多法律、法令和法规,于是社会上出现了学习和研究法律的法学家,法律学科和职业法学家便应运而生。这种法学家与统治者之间具有十分紧密的联系,他们在法律上协助司法、行政官员,向官员们提供执法意见和建议,其在法律方面的研究成果及著述甚至被统治者认可为法律,具有法律上的约束力。在另一方面,这些法学家也向平民提供法律服务,解答各种法律问题,为诉讼当事人提供法律帮助。到了公元3世纪,罗马皇帝以诏令形式承认这些人的法律地位,由他们向平民提供法律咨询服务,同时也允许平民聘请他人代理诉讼行为并支付相当之费用作为报酬。这种以研究法律,向他人提供法律服务并收取报酬的专业人士(保护人),就是最初意义上的律师。

古罗马实行“二元制”的律师制度^①。罗马的律师分为从业律师和候补律师。统治阶级出于多种考虑,将全罗马分为若干司法管辖区,每一司法管辖区都有一定数量的从业律师,不得超过此限,当从业律师的名额空缺时,候补律师才能予以替补。这样一种“二元制”的律师替补制度就保证了从业律师具有较高的社会地位。

古罗马的律师社会地位很高,律师是法学家的同义词,既从事法律科学的理论研究、教学工作,又身体力行地在实践中运用法律,为统治者和平民提供法律帮助和法律服务。他们不仅拥有法律服务的劳动报酬,而且其法学研究成果经统治者认可后具有法律效力。因而要想取得律师资格,必须具备很严格的条件,除了要求是成年男性公民,还需具有一定的科学文化知识、法律专业知识。罗马帝国后期至优士丁尼时代的法律规定,申请律师执业的人必须受过5年的法律教育。

律师制度之所以起源并形成于古罗马时期,既与当时社会的经济、政治状况有关,也与其法律制度中的诉讼模式相适应。古罗马时期,商品经济已有相当发展,民商事经济贸易活动频繁,财产关系复杂,商品经济的发展导致社会贫富两极分化,社会矛盾加剧,律师的活动和职业特性有利于这些矛盾的缓解和社会秩序的稳定。此

^① 陈卫东主编:《中国律师学》(第二版),中国人民大学出版社,2006年版,第15页。

外,由于古罗马奴隶制国家的诉讼制度,在形式上是“辩论式”、“控辩式”,即双方当事人诉讼中的地位平等,允许当事人充分地阐述自己的观点、意见,因此这种诉讼法律制度为职业律师的产生提供了十分适宜的土壤。

(二) 中世纪的专制遏制了律师制度的发展

公元476年随着西罗马帝国的灭亡,欧洲大陆开始了封建专制的漫漫长夜。政治上的专制独裁、军事上的封建割据产生了自给自足的庄园经济,抑制了商品经济的发展,民事财产流转失去了环境氛围,民商事法律关系日益萎缩。政治上的专制统治必然影响到法律制度,诉讼模式由“辩论式”改为“纠问式”,被告方在诉讼中的抗辩权利被否认便是结果之一。律师没有了司法上的地位,离开了社会和当事人的需要,律师制度的生存遭受到了毁灭性的打击。

封建专制对律师制度的扼杀,法国的情况可见一斑。在封建时期的法国,有资格担任律师的是僧侣阶层,这种僧侣律师除了在宗教法院执行职务,世俗法院也是他们的天下。虽然在世俗法院,庭审时也允许当事人聘请代理人或辩护人,但这种角色需由僧侣来担任。这些僧侣律师参与诉讼,其任务并不是维护当事人的合法权益,而是愚昧地向当事人灌输宗教思想,说服刑事被告人认罪服法。当时的法官对宣告为“严重罪行的案件”则干脆不允许被告请辩护人。12世纪以后,尽管法律宣布禁止僧侣在世俗法院执行律师职务,但取而代之的是受过良好法律教育,经过封建统治者严格挑选,受国会严密监督的“御用”律师,这种律师并没有自由发表意见的权力和胆量,在诉讼中的作用犹如摆设。

律师制度的转折出现于公元11世纪欧洲大陆的罗马法复兴运动,罗马法对英国产生了巨大的影响。12世纪,罗马法传到了英国,引起了英国人的浓厚兴趣并形成学习热潮。13世纪时,英国各阶层经过与王室的斗争成立了国会,以后国会的立法活动日渐增多,社会上因而也出现了专门研究法律的职业阶层,他们为政府和公民提供各种法律服务。更为直接的原因是:英国法律的诉讼模式亦采用“辩论式”,诉讼当事人平等地享有和行使诉讼权利,为律师制度的生存和发展创造了良好的条件。

第二节 资本主义律师制度的产生与发展

一、资本主义律师制度的产生

近代律师制度是资产阶级民主革命取得胜利后才得以建立起来的。但是,在资

产阶级取得政权之前,资产阶级就与封建特权、封建专制、宗教特权展开坚决的斗争。随着资本主义生产关系在封建社会后期的孕育成熟,资产阶级再也不想容忍封建社会上层建筑对他们施加的强大压力,于是打出“民主、平等、自由”的旗帜,要求变革社会的政治经济以及法律制度。英国的李尔本率先提出了一系列民主的资产阶级法制原则,提出法律面前人人平等,诉讼程序的公开,被告人有权获得辩护等进步观点。意大利的贝卡利亚,英国的洛克,法国的伏尔泰、孟德斯鸠、狄德罗、卢梭等,无情地抨击封建社会的政治制度和法律制度,提出“天赋人权”、“主权在民”、“民主”、“自由”、“平等”、“博爱”等口号;同时也提出:在诉讼中应以“辩论式”取代“纠问式”,当事人是诉讼主体,有权自行辩护及请律师为自己辩护等新的法治主张。这些资产阶级思想家的政治及法律观点,为确立资产阶级的律师制度奠定了思想基础并制造了舆论声势。

资产阶级掌握国家政权以后,将革命时期提出的政治法律主张、思想理念付诸于实践,置于立法之中,在宪法、诉讼法或以专门律师法规定了律师制度。17世纪中期,英国发生了资产阶级革命,随着各国资产阶级相继掌握国家的统治权,资产阶级开始建立律师制度。1679年,英国国王查理二世签署公布了《人身保护法》,明文规定诉讼中实行辩论原则,承认被告人有权获得辩护,这是资产阶级的第一个带有律师法色彩的法律文件^①。1695年,英国威廉四世颁布法律规定:不论任何案件,被告人都享有受法庭律师辩护协助的权利。1791年颁布的美国宪法修正案第六条也规定,刑事被告人在刑事诉讼中“享有法庭律师为其辩护的协助”。同年颁布的法国宪法也同样规定,在整个刑事诉讼中,“不得禁止被告人接受辩护人的帮助”。1808年,拿破仑时期的《刑事诉讼法》又将律师制度系统化。日本明治维新以后,1876年颁布实行的《代言人规则》,在其历史上第一次规定了律师制度的基本内容,此规则亦为1893年日本正式制定《律师法》打下了基础。德国在16世纪末17世纪初引进了罗马的律师制度,1878年颁布《国家律师法》,正式确立德国资本主义时代的律师制度。

二、资本主义律师制度的发展

随着现代资本主义经济的快速发展,社会方方面面的矛盾也开始呈现并逐步激化,为理顺各类复杂的社会关系,协调解决社会矛盾,资本主义国家立法的面越来越宽,法律条文亦更加繁琐,面对浩瀚、费解的法律、法规,当事人难以有精力和能力自己处理法律事务。在这样的社会历史条件下,律师制度有了迅速发展的时代机遇和

^① 陈卫东主编:《中国律师学》(第二版),中国人民大学出版社,2006年版,第17页。

广阔空间。

律师在社会中的地位越来越高,活动范围越来越广,从主要在法院参加刑事、民事诉讼,发展到在社会生活各个领域,包括为政府、企业、社会团体和个人提供各种法律服务。律师人数也急剧增长,队伍不断扩大。有关律师的法规也越来越多,并日趋复杂与完善,由原来单纯调整律师在诉讼、管理中的权利和义务关系的法律,发展为大量出台有关职业道德和执业纪律、行为标准、法律援助、责任赔偿等方面的法律、法规。现在资本主义国家的律师制度又出现了新的发展趋势。例如,律师事务所开始向公司化、大型化发展,律师业务中的非诉讼业务比重逐步上升,特色服务、专业服务的色彩日趋明显,律师的跨国服务也逐渐增多等。

美国是现今世界上律师业最为发达的国家,其律师人数远远超过其他国家。据美国律师基金会初步统计,本世纪初,美国律师的数量已达 100 万左右,占美国人口的相对数超过千分之三,而其他国家一般为万分之一。当然,美国律师业发达有其自身的历史和社会文化背景。美国的律师与其他国家的律师一样,均在民主和法治建设、推动经济和文化事业的发展过程中,扮演着重要的社会角色。

第三节 西方主要国家的律师制度简介

一、美国的律师制度

如前所述,美国的律师业十分兴旺,是国际公认的西方法治建设发达国家的领头羊。以下对美国律师业发达的原因以及律师的工作情况、管理原则、律师资格等作一介绍。

(一) 律师业发达的原因

据美国有关人士分析,造成美国律师业发达和美国律师人口众多的主要原因,有这样几个方面:其一,美国是不成文法且多法域国家,全美国无统一的《律师法》,有关律师制度的规定散见于《宪法》和其他法律、法规中,加之美国法律制度是“双轨制”,联邦的法律与各州的法律共存,书山文海中的法律条文使一般人只能望其项背,离开律师的法律帮助去处理法律事务简直就是“寸步难行”;其二,经济高速增长,法律服务的要求也随之加大,无论是政府、企业还是个人均需要律师提供法律帮助;其三,律师的收入相当可观,而且失业的威胁较小。律师服务按计时收费,一般每小时是 75 美元至 500 美元,律师一旦领取执照就可长期执业,这种丰厚的收入非常符合

美国人的职业愿望;其四,律师业在美国具有较高的社会地位。美国不像其他国家有专门培养各级政府官员的学府,因而律师业在一定程度上扮演了这一角色,取得律师资格往往是美国人步入仕途,踏入政界的阶梯。有关资料显示,在美国国会的参众两院中,一半以上的议员具有律师资格,其中参议院的比例超过40%,而众议院则高达60%。在司法机关,法官和检察官一般都由具有律师资格的人担任。更有许多律师在地方州的政府机构和议会中担任要职,在美国历届总统中也有半数律师出身。

(二) 律师执业岗位

1. 私人开业

私人开业包括个人开业和合伙开业。

(1) 个人开业。美国律师有半数以上是成立私人律师事务所,个人单独执业。个人执业受专业知识和服务能力的限制,他们从事的业务大多限于承办个人委托的普通案件,如离婚、立遗嘱、管理遗产、房地产转让、交通或医疗事故索赔及刑事辩护等;也有的提供较为专业的法律服务,如税务、移民、专利、劳资纠纷等。

(2) 合伙开业。通常有几名律师成为合伙人,也有数十上百的,合伙律师雇用其他律师和一般工作人员,来协助处理律师事务。由于合伙所具有一定的规模,人才组合有优势,因此相对个人开业而言可以承办更多、更难的法律事务。

2. 政府律师

为了保证政府权力的依法行使,美国各级政府中都雇有一定数量的律师。据估算,美国每10名律师中就有1名律师在联邦、州县或市政府部门供职,从事法律工作。法学院毕业的学生比较愿意到政府部门工作,因为政府律师岗位稳定,还可获得律师工作经验和建立社会关系网,以便将来自己开业。

3. 企业律师

美国各大公司和其他企业几乎都有自己的专职律师,公司律师为本企业工作,通常就企业经营活动中的法律问题提供意见及处理公司的其他法律事务。在有些大型企业集团,如世界500强的跨国公司,其一个公司的律师人数可以达到数十人甚至数百人。

(三) 律师管理体制

美国律师的管理体制,是以行业协会(律师协会)为主对律师进行管理。联邦有联邦的律师协会,各州、县也有自己的律师协会。在对律师的组织与管理上,主要是以州的律师协会为主体进行自治性管理,美国律师协会推荐的规章制度须经各州律师协认可通过后,才具有法律效力。律师协会是律师的管理组织,行使管理职能,管理内容有以下几个主要方面:

(1) 法学教育方面。律师协会除负责对律师的再教育或职业培训进行规划管理之外,还将其管理职能延伸至培养律师的法学院。美国律师协会对全国的法学院进行考察鉴定,并对法学院的课程设置、图书设备、师资力量等提出要求,对合格者授予鉴定合格的文件,这事实上已说明律师协会对法学教育拥有一定程度的话语权及监督、管理的职权。

(2) 律师从业资格方面,这是律师管理工作的重要环节。律师协会在这方面主要是负责报名申请的登记、组织律师资格考试、判卷、录取等一系列具体工作。此外,律师协会还负责申请者道德品质的考察,经考试、考察合格后,申请者才能获得从业资格成为律师。

(3) 律师的惩戒方面。这方面的主要任务是对违法违纪的律师予以查处,进行惩戒,律师协会在接受控告检举、调查取证、听讯质证、作出处理等一系列工作中发挥重要作用。

(4) 律师法制建设方面。律师协会监督管理律师的依据除了一般的法律法规外,主要还是律师协会自己制定的一系列职业守则、职业责任、资格申请标准、惩戒标准及程序、职业道德等。

(5) 律师管理的日常事务方面。这方面包括年检注册、会费、筹备律师大会、对外交流、出版发行律师杂志、图书等。

美国法院在监督管理律师上有着特殊的地位与作用。美国律师管理体制虽然是以律师协会为主进行管理,但法院在这方面亦有特殊的权限。具体地说,法院在律师管理体制上主要行使两项权力:第一,颁发律师执照。虽然批准律师从业的大部分工作都是由律师协会承担,但最后一道关却在法院,律师从业的执照由法院颁发给律师。第二,对律师适用惩戒。对律师的惩戒,一般是由律师协会的有关委员会先行调查、听讯,作出建议性决定,最后由法院予以确定。法院主要是对律师暂停执业、取消资格这两种惩戒予以适用。

(四) 律师资格与律师职务

在美国,要取得律师从业资格必须符合一定的条件,其中最主要的三个条件是学历要求、资格考试、品行考察。

1. 具有法学院毕业的学历

入法学院之前,先在大学受过3至4年的高等教育并获得学士学位,然后才能进法学院学习。美国律师协会规定,在参加律师资格考试之前,应当从法学院毕业,并获得J·D学位(Doctor of Jurisprudence),自学、函授学习不能取代法学院教育的学历。

2. 参加律师资格考试

考试由律师协会考试机构的成员、工作人员和其他有资格的人员包括外州的教师等来出试题,也可由全国考官大会来出试题,录取分数线是不固定的,每年可能有所不同,律师协会考试机构有权决定是否通过考试(成绩合格)。

3. 通过品行考察

品行考察的组织机构是由法院任命的,它一般设在考试机构内,也有与考试机构分开设立的。品行考察的标准由考试机构制定和颁布,各考试机构制定的标准会有一些不同。

申请律师从业者符合上述三个条件,才能取得律师资格,领取律师执业证书。美国的律师资格与执业证书是合二为一的,即取得了资格意味着可以执业。但是,美国实行律师资格与职务分离制。取得律师资格,持有律师执照的人并非都从事律师工作,有律师执照可以到法学院做教授,可以去当法官、检察官,也可以到政府机构任职。

关于律师兼职的问题,在美国分多种不同情况。一般情况下在政府机构中工作的律师,则不允许做其他律师事务而获取报酬,法官、检察官也不允许再兼职履行律师职务,但法学院的教师可以兼职从事律师实务。

二、英国的律师制度

英国的律师制度比较特别,没有笼统意义上的律师概念,而是实行二元制,将律师分为两种类型,即大律师和小律师。这两类律师不仅称呼不同,而且执业的内容、范围以及所从属的管理机构均有差异。

(一) 大律师

大律师,英文为 Barrister,中文译成“出庭律师”、“辩护律师”等。大律师是专在有制定判例职权的法官面前办理言辞辩论的人,主要在上级法院即刑事法院、高等法院、上诉法院及上议院执行职务。此外,大律师亦可以口头及书面为小律师提供法律意见,接受小律师的委托而工作。根据大律师和小律师之间存在的职业惯例,对于诉讼事务,如果没有小律师参与,大律师不得单独提供咨询或从事诉讼代理活动;对于非诉讼法律事务,如果没有经过小律师介绍,大律师也不得直接为当事人提供法律服务并收取费用^①。大律师须单独开业,不得同时兼任小律师,不得与小律师或其他大律师合伙,也不得从事其他有损大律师名誉的职业。但大律师可以不开业,而受雇于

^① [英] 格拉汗-格林、赫恩著,陈庚生等译:《英国律师制度和律师法》,中国政法大学出版社,1992年版,第331页。

工商各界或政府机关。

大律师从事的法律事务分为两大部分：一是衡平法工作；另一是普通法工作。衡平法方面包括信托、移转过户、遗嘱、公司法、税收等；其余部分则为普通法事务，如契约法、侵权行为法、亲属法、刑法等。近来，在大律师队伍中亦有专门化趋向，有些大律师专门处理商事、专利、税务、海商等方面的法律事务。

大律师含有名誉公职性质，是身份地位的象征，所以取得该资格有比较严格的条件规定。第一，必须是英国四大法学会之一的学生。四大法学会为林肯法学会(Lincoln's Inn)、内院法学会(the Inner Temple)、格勒法学会(Gray Inn)、中院法学会(the Middle Temple)，参加法学会必须提供品格良好证明书。第二，受过一定的高等教育。包括：已有大学或工艺学校的法科学位；获有英国大学或工艺学校其他学位、具有国外某些大学法科学位；年满25岁以上，通过其专业考试并且已有相当的学业、专业或商业能力的成熟学生。第三，完成学术阶段的训练与职业训练。具有英国法律学位之人在取得学位后5年之内可申请免修学术阶段的训练，英国非法律系毕业的学生，应读1年课程考完6个主要科目；而成熟学生或外国大学毕业的则读2年课程加考2个科目。不论何种文凭学生均需参加职业训练，需1年课程，包括职业训练、实务训练、大律师考试(每年进行)。第四，其他要求。符合前述几个条件者，还需年满21岁，并参加法学会一定数目的餐会者；此外，尚需在大律师事务所充任见习大律师1年，方能获准为大律师。

四个法学会具有部分律师公会的工作和功能，四个法学会地位平等，互不隶属。每个执业大律师或法学会学生，其终身属于法学会一分子，法学会实际上是培养大律师的大学^①。法学会内设有法律教学评议会，专管未来大律师的教育与考试及法学会内的法学院。律师职业的中央管辖单位为法学会和律师参议会，该参议会由四个法学会的代表及其他大律师选出的代表组成。

(二) 小律师

小律师，英文为Solicitor，中文译为“撰状律师”、“初级律师”等。小律师是指直接接受当事人委托，在下级法院及诉讼外执行律师职务，为当事人提供多种法律服务的人。小律师执行职务的工作机构是律师事务所，小律师的活动范围比大律师开阔得多，他们可以担任政府、公司、银行、商店、公私团体的法律顾问，可以在下级法院，如治安法院、郡法院和验尸官法院执行代理和辩护职务，也有权处理非诉讼法律事务，为当事人起草法律文书和解答一般法律问题。

① 中华人民共和国司法部法规司编：《各国律师制度选介》，吉林人民出版社，1990年版，第99页。

1974年颁布的《英国小律师法》规定,取得小律师资格必须具备以下条件:①英国公民,性别、民族不限。②年满21周岁。③必须经法律社评议会吸收为法律社的学生,经过一定时间的学习,通过专业考试。④在律师事务所实习2年。具备上述四个条件,并向法律社缴纳了印花费、常年执照费及准备赔偿当事人损失的费用后,即由法律社录于小律师名册,取得小律师资格。

法律社是小律师的领导管理机关。该社由上诉法院的档案长领导,它自设学校,负责小律师的培养工作。此外,法律社还有授予小律师资格权,颁发小律师行业执照权,还可以对小律师进行奖惩,制定小律师酬金,掌握全国小律师名单等。

英国这套双轨的律师制度有其利弊。所谓利者,诉讼在英国是极其复杂繁琐、难度高、涉及面广的工作,由于大、小律师的分工,使大律师能专职于诉讼,对有关法律进行深入、仔细的研究,对诉讼程序的熟练运用和出庭辩护的训练使大律师较能在法庭上维护当事人的利益。此外因大律师不直接与当事人接触,所提供之法律意见往往较客观、公正。所谓弊者,近年来对这套双轨的律师制度的批评日益尖锐。有人认为小律师完全有能力从事大律师的工作,不必加以人为的割裂。再者,由于大律师与当事人无合同关系,无法通过法律程序追回当事人欠缴的诉讼费,大律师对其工作上的失误、疏忽也不负有法律责任,造成大律师对当事人利益漠不关心。

三、法国的律师制度

法国没有律师法,国家根据1966年颁布的一部关于自由职业者的法律规定对律师进行管理。法国的律师是在全国某地的一个上诉法院(是二审法院,与我国的中级人民法院相似)登记注册,只有经过某上诉法院登记注册的人,才能在该法院管辖区开业或参加该地区内的一个律师事务所,也才有资格以律师的身份办理本辖区内的诉讼案件。

法国没有全国律师公会,各地以上诉法院所在地为中心设立本地区的律师公会,全国各地的律师公会不论规模大小,它们的地位是平等的,遇有法国律师重大问题时,各地律师公会的代表将在一起协商解决。大的律师公会下,还成立若干协会,如青年律师协会、女律师协会等。法国的律师公会,一般都设立在法院内。

各地的律师公会都设有律师培训中心。它专门接收已经在大学法律专业本科毕业的法律学士学位获得者,提供一定的生活补贴,安排律师业务的培训和实习。经过培训中心1年的训练,并经过严格的考核,实习者才可能获得律师资格证书。获得证书的人,再向上诉法院进行登记注册,便可以自行开业或参加律师事务所工作了。事实上,经过律师培训中心训练的青年律师,虽然有了资格,具备了开业的前提条件,但

其中的绝大多数人难以立即自行开业,而只能参加到已经开业的律师事务所去,为开业律师做助手,一些青年人往往需要与人合作5年至10年,才有可能独立开业。

在法国的律师队伍中存在着两个层次,层次较高的一种律师人数很少,全国只有几十个人,这种律师是由政府任命的,专门在最高法院和最高行政法院执行职务,行使代理和辩护的职能,他们的前身是法国革命前王朝王室的参事院律师。法国每3000人中有1名律师,律师占总人口的万分之三左右。在首都巴黎律师比较集中,有6000名以上,占到全国律师人数的三分之一。

与律师制度平行的还有一个代诉师制度。代诉师也称诉讼代理人,他们附属于一定法院。各级法院和上诉法院都设有这种诉讼代理人,主要为当事人提供法庭以外的服务,如办理各种诉讼程序和按照诉讼当事人的意图撰写诉状,这种诉讼代理人是专职公务人员。从1972年9月16日起,设在省级法院和商事法院的专职诉讼代理人被撤销了,他们的职责被上诉法院的诉讼代理人取而代之。

前些年法国的律师还不够专业化,大多数律师什么都干,以解决民事、刑事案件诉讼为主,像法律上的“外科医生”,通过“外科手术”来解决纠纷案件。而今律师越来越倾向于从事“预防医学”,即以法律为依据,分析、透视各种契约,注意行为的有效性,防患于未然;万一纠纷发生,也力图进行调解,避免诉诸法院。律师的业务范围也发生了重大变化,商务律师成了人们羡慕的职业,万宝全书式的律师已经演化。案卷内容日趋复杂及电脑的广泛使用要求今日的律师实现“三化”,即“现代化、信息化、专业化”。随着专业化的加强,几个甚至几十个律师联合开业的现象越来越普遍,传统个体户式的律师事务所几乎绝迹。

四、德国的律师制度

在德国,要想取得律师资格须经过两次国家考试。第一次国家考试是在大学法律专业学习5年之后进行的,通过第一次国家考试以后,还需参加为期2年半共5个学期的实习,实习的主要内容有律师、法官、检察官、公司、银行等业务,实习期间有数次口头和书面形式的考核,考核通过并完成实习任务的,便可参加第二次国家考试。两次国家考试均通过者,才可以申请律师资格。申请人要想从事律师职业,必须得到各州法务部的许可,然后再到一定的法院宣誓,经该法院许可后方能从事律师职务。德国律师实行分属制,一般情况下,律师只能在许可其执行律师职务的法院管辖区域内为当事人提供诉讼和非诉讼法律事务,不能跨区域履行律师职务。

德国的律师由个人自由开业,律师是自由职业者。律师的工作机构是律师事务所,律师事务所实行合伙制,入伙的律师自行商定进行合伙的条件。合伙人全部由律

师组成,禁止与其他任何职业的人合伙,律师事务所由合伙人、雇用律师和秘书组成,律师事务所的名称以第一合伙人的名字命名。就工作内容来看,律师事务所可以分成两种类型:一种是普通律师事务所,规模较小;另一种是以业务划分的专门律师事务所,如行政法律事务所、税法律师事务所以及专门办理商标、专利等代理业务的律师事务所。

德国的律师组织,包括联邦最高律师会和各州律师会,均属自治性的社会团体。联邦最高律师会由全国各州的律师会共同组成,受联邦司法部长的直接指导和监督;州律师会设在高等法院,由所有在州高等法院申请登记的律师组成,受州司法机关的指导和监督。州律师会的权力机构是大会,每四年举行一次,大会最主要的任务是选举理事会。理事会是州律师会的管理机构,由7位理事组成,理事会成员任期4年,可连选连任。理事会主要负责维护律师会的利益,讨论律师的业务组织和状况,指导、解答律师的业务问题,调解律师之间、律师与委托人之间的争议等。对律师的惩戒和处分权由法院和检察官行使,律师会无此项权力。

五、日本的律师制度

在日本,律师称为“辩护士”。日本有关于律师制度的专门法律——《律师法》,现行《律师法》是1949年颁布施行的,该法规定了律师的职责、律师资格及登记、律师的权利和义务、律师的惩戒及律师组织等内容。

律师资格的取得,必须具备一定的条件:原则上要求司法考试(由法务省主持,每年举行一次)合格并经2年司法进修期满。但是,其他一些情况下,也被承认有律师资格。例如,曾经是最高法院的法官,担任过5年以上大学法律学教授或副教授,司法考试合格者;虽未经过司法进修,但已从事过5年以上法律事务的公务员。具有律师资格者要成为律师必须在律师联合会具备的名册上登记。日本《律师法》第六条规定了律师资格的排除条件,范围是:对判处过监禁以上的刑事处分者,曾是律师作为惩戒处分受到开除、免职处分未过3年者,破产还未复权者等,不能承认其律师资格。

日本律师的组织机构在地方的称律师协会,全国有52个地方(都、道、府、县)律师协会,全国性的律师组织是日本律师联合会(日文是日本全国辩护士联合会),地方律师协会受日本律师联合会领导。根据法律强制规定,凡是律师都必须是律师协会会员,律师协会必须设在各地方法院的每个管辖区域内。律师协会的主要工作有以下三个方面:①对会员进行指导、监督。②对立法、司法工作的改善进行调查,并提出提案。③进行维护人权的活动。如拯救被无辜判处死刑的人,就污染等公害问题发表意见等。日本全国性律师组织日本全国辩护士联合会(简称“日辩联”)具

有较高的地位,与日本最高裁判所(法院)、法务省(司法部)形成三足鼎立,议会通过新的法律之前经常会听取该会的意见。

日本律师多数为个人开业,亦有合伙开业的,但规模不大。在律师事务所工作的律师,一般都有自己的专业特长,有的着重民法,有的擅长刑法,亦有的侧重于交通事故、医疗事故等方面的法律事务。有的律师事务所还有“客员辩护士”(相似于我国的兼职律师),客员辩护士每周只来事务所上班一天,其余时间由个人支配。在办理复杂案例,组成大的辩护团时,亦可请客员辩护士参加。律师事务所的工作条件都比较好,除了现代化的电子设备外,图书资料也很丰富。

在日本,有的律师是在大企业内部的法律部门工作,其占律师总人口的比重相当小,因日本律师有自由职业观念,一般均不愿意放弃独立开业而受雇于一家企业。只有极少数企业的法律部拥有自己的律师,绝大多数企业的诉讼纠纷还需委托社会上的开业律师代理出庭,即使拥有自己律师的企业,对涉及专门性的法律事务或是某些重要的法律事务,虽然已经过企业法律部的审查,为办事顺利或稳妥起见,仍需再请律师事务所进行代理或进行双重审查。

第四节 中国律师制度的产生与发展

一、旧中国的律师制度

从公元前 221 年秦始皇统一中国到公元 1911 年清王朝垮台,在漫长的 2 000 余年的封建社会里,实行的是政治上的专制统治,经济上的自给自足,诉讼制度方面的“纠问式”,律师制度缺乏孕育和生存的土壤,因此不可能建立律师制度。尽管在中国古代,出现过诉讼代理的现象(如老弱病残者,可以由其亲属代理诉讼),以及有些“刀笔吏”(又称讼师)从事为人代写诉状的行当,但这些与律师及律师制度的概念相差甚远。只有存在较为完备的诉讼代理(辩护)制度和职业法学家的诉讼活动,才能产生律师和律师制度。西方的律师制度最早被引入中国是在 1910 年,当时清王朝起草的《大清刑事民事诉讼律》(草案)中首次出现关于律师参加诉讼的有关规定,1911 年辛亥革命的成功,使该诉讼法没有机会公布和实行。辛亥革命后,孙中山先生领导的南京临时政府,曾效仿资本主义国家起草了一个《律师法》(草案),但由于临时政府的寿命不长,该《律师法》(草案)未能公布与实施。

1912 年,袁世凯掌权之后,北洋军阀政府制定并公布了《律师暂行章程》(共三十

八条)和《律师登记暂行章程》(共七条),这是中国历史上第一部关于律师制度的成文立法,该法的施行是中国实行律师制度的开端。1922年,上海成立律师公会,这是旧中国早期的一个律师组织,在北洋政府时期,全国的律师人数达到2000余人。1927年,蒋介石发动“四·一二”政变,建立了国民党统治,并于同年制定、颁行了一个《律师章程》,该章程模仿了英国的律师制度,把律师分成“大律师”和“小律师”,大律师可以出庭及承办律师的全部事务,小律师只能承办代写诉状等法律事务。1930年城市出现了律师公会,1941年国民党政权又公布《律师法》和《律师法施行细则》,该法取消了大律师、小律师的分类,统称律师。至此,律师的人数有所增加,业务亦有所发展,但旧中国的律师大都集于大城市,规模较小的县城及广大农村很难见到律师的踪迹。当时的律师为个人开业或数人合伙组成律师事务所,属于自由职业者,律师的收费归个人所有。因此,律师中的大多数人纯粹以盈利为目的,谁给的钱多就替谁卖力,从本质上说旧中国的律师制度是为“有钱人”服务的,为封建买办阶级服务的。

二、新中国的律师制度

新中国的律师制度可以追溯到新民主主义革命时期,无论是在土地革命、抗日战争还是解放战争时期,尽管在客观方面受到极大的限制,但是中国共产党领导的各革命根据地政权尊重和保护的人民群众的各项权利,在为数不多的法律性规范文件中我们仍然可以联想到律师制度的萌芽。1932年6月9日颁布的《中华苏维埃共和国裁判部暂行组织及裁判条例》规定:“被告人为本身的利益,经法庭许可,可派代表出庭辩护。”这个规定,确立了诉讼中的辩护制度。1936年在延安抗日根据地颁布的《川陕省革命法庭条例》及陕甘宁边区1941年第一届政府工作报告中关于司法工作的总结均提出“法庭公开开庭,由群众陪审,检察官公诉,被告人及其辩护人公开辩护”。1948年2月东北解放区制定了《法律顾问处组织简则》,该《简则》规定,在人民法庭设法律顾问处,为诉讼当事人解答法律上及诉讼上的疑难问题。上述这些关于刑事辩护及法律咨询、法律帮助的内容,虽然还称不上是新中国律师制度的起源,但是毕竟与旧中国的律师制度存在本质上的差异,而且为我们创建新型的人民律师制度提供了理论上、思想上的准备和有益的实践经验。

中华人民共和国成立后,律师制度的建立,是从废除旧的法律及律师制度着手的,在其确立、发展的过程中又伴随着政治思想观念和路线的大变化,经历了巨大的磨难。我们可以将其分成几个重要的、标志性的阶段。

(一) 新中国律师制度的形成与初创期

从1949年建国到1957年的整风反右,这时期是新中国律师制度的萌芽、初创

期。1949年中国人民政治协商会议制定的《共同纲领》第十七条作出了“废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度,制定保护人民的法律、法令,建立人民司法制度”的规定。1950年12月,中央人民政府司法部又发布了《关于取缔黑律师及讼棍事件的通报》。1952年在全国范围内又开展了司法改革运动,至此,旧的法律、律师制度不仅从法律上被否定了,也从社会上被彻底清除了。新中国的律师制度萌芽于辩护制度,原来产生于新民主主义革命时期的辩护制度得到新中国法律的认可。1950年7月20日,中央人民政府政务院颁布的《人民政府组织通则》第六条规定:“县(市)人民法庭及其分庭审判时,应保障被告有辩护及其请人辩护的权利。”1954年9月20日通过的《中华人民共和国宪法》第七十六条再次明确规定:“被告人有权获得辩护。”与国家法律、法规确认刑事辩护权的同时,我国已开始着手组建新型律师队伍。司法部1954年7月正式通知决定在北京、天津、上海、南京、重庆、沈阳等大城市试办律师业务,当时的律师叫“公设辩护人”。1956年1月司法部向国务院递交了《关于建立律师工作的请示报告》,当年国务院批准了这个报告。国务院又授权司法部起草《律师暂行条例》等法规,1956年7月20日颁布了《律师收费暂行办法》,1957年上半年,《律师暂行条例》(草案)脱稿。在党和政府的关心支持下,新中国的律师制度在短短几年内得以初步确立,到1957年6月,全国已建立省级律师协会或筹委会19个,设立了820个法律顾问处(律师事务所的前称),专职律师及工作人员的规模达到2500余人,兼职律师350人。这支人民律师队伍通过接受群众的法律咨询、承办刑事辩护和民事案件代理,对维护公民的合法权益,保障法律的正确实施和促进社会主义法制建设,起到了积极的作用。

1957年下半年,在整风反右运动后期,出现了反右斗争扩大化,使刚刚确立的新中国律师制度受到毁灭性的打击,我国的法制建设遭受了严重的挫折。

(二) 我国律师制度的恢复与正规发展期

1978年至1986年全国律师协会的成立,使我国律师制度进入恢复与正规发展期。律师制度的推行,离不开国家法律制度的保障;而社会主义法制建设的加强,离不开党和政府的高度重视。1978年3月5日,五届人大通过的《中华人民共和国宪法》,恢复了刑事辩护制度。1979年颁布的《中华人民共和国刑事诉讼法》和《中华人民共和国法院组织法》又系统规定了被告人的辩护权及律师参加辩护的原则。这些规定,为我国律师制度的重新恢复提供了法律依据。十一届三中全会的召开,不仅将全党工作重点转移到经济建设上来,而且加快了法治建设的步伐,对律师工作产生强大的推动力。在党中央的号召下,全国各地陆续恢复和重建律师队伍,全国人大也抓紧《律师暂行条例》的起草工作。1979年4月,全国人大法律委员会专

门成立了起草小组,对 20 世纪 50 年代草拟的《律师暂行条例》(草案)进行修改并广泛征求意见。1980 年 8 月 26 日,在五届人大常委会第十五次会议上通过了《中华人民共和国律师暂行条例》。这是新中国第一部关于律师制度的立法,它的诞生标志着中国的律师制度从此纳入法制轨道。《律师暂行条例》共四章二十一条,分别规定了我国律师的性质、任务、活动原则、工作机构、组织形式、业务范围,律师资格的取得,律师在执行职务中应享有的权利和应履行的义务。这些内容构成了我国律师制度的基本框架。

《律师暂行条例》的颁布、生效,使我国律师制度步入正规发展阶段,大大推动了我国律师工作的前进步伐。律师业务不断得到拓展,律师不仅为刑事被告人辩护,而且接受国家机关、企事业单位、社会团体和公民的委托,担任法律顾问及各种诉讼案件和非诉讼案件当事人的代理人。律师队伍亦开始以较快的速度发展,由 1981 年的 5 000 余人,到 1986 年 6 月时的 2.7 万余人,全国各地的律师工作机构(律师事务所或法律顾问处)达到 3 163 个。此外,1986 年 7 月,全国第一次律师代表大会在北京召开,会上宣告成立了“中华全国律师协会”,它标志着我国律师制度发展到了一个新的阶段。

(三) 律师制度的改革与突破性发展期

从 1986 年下半年全国律师资格统一考试实行,到 1996 年《律师法》颁布,期间是我国律师制度改革与突破性发展时期。从 1986 年起,经国务院批准,司法部开始举办全国首次律师资格考试,以通过全国考试取得律师资格的方式取代单纯由司法机关考核授予律师资格的做法。1988 年开始颁发律师工作执照,实行律师资格与职务相分离。通过考试取得律师资格者但并不都履行律师职务,这种做法可以为律师事业的发展储备大量合格的专业人才。1988 年 5 月司法部下发了《合作制律师事务所试点方案》,改变了律师事务所完全由国家核发编制、核拨经费设立的体制。1993 年 12 月,国务院批转的《司法部关于深化律师工作体制改革的方案》明确提出,我国律师工作改革的总体目标是:不再使用生产资料所有制的模式和行政管理模式界定律师事务所的性质,大力发展经司法行政机关资格认定,不占国家编制和经费的自律性律师事务所,积极发展律师队伍,努力提高队伍素质,建立起适应社会主义市场经济体制和国际交往需要的,具有中国特色,实行自愿组合、自收自支、自我发展、自我约束的律师体制。在管理体制方面,建立起司法行政机关的行政管理与律师协会行业管理两结合的管理体制,并逐步向司法行政机关宏观管理下的律师协会行业管理体制过渡。1995 年 7 月召开的第三次全国律师代表大会选举出来的 141 名理事全部由执业律师担任,这对于充分发挥律师协会的自律作用具有重要的意义。

随着我国改革开放的不断深入,对外交往的不断发展,我国律师同境外律师之间在

业务上的联系和协作也日益增多。司法部于1992年10月首次批准了12家外国及我国香港地区的律师事务所分别在北京、上海、广州设立办事处。从1994年起,开始允许我国港澳台居民在大陆参加全国律师资格考试。1995年2月,司法部又发布了《律师事务所在外国设立分支机构暂行管理办法》。在这10年中,律师队伍本身也有了很大的发展。律师事务所的组织形式已由初期单一的“国办”模式,变成国资所、合作所、合伙所等多种形式并存的格局,即便是国家出资的律师事务所也大部分实行自收自支、自负盈亏、按劳分配的政策,将律师个人的创收与报酬挂钩,既符合我国国情,又与国际社会接轨。律师人数亦从2.7万余人变成9万余人,整整增加了6万余人。

(四) 律师法制完善与律师业务全面发展期

1997年1月1日我国《律师法》生效,这是我国律师事业发展的一个重要里程碑。《律师法》系统地规定了律师执业条件、律师事务所、执业律师的业务和权利义务、律师协会、法律援助和法律责任等。《律师法》及其配套法规、规章构成了具有中国特色的、比较完备的律师法体系。这一系列法律法规,对于完善律师制度,保障律师依法执业,规范律师执业行为,维护当事人合法权益和国家法律的正确实施,发挥律师在社会主义政治、经济、法治建设中的积极作用具有重要的意义。

《律师法》的颁布生效,成为我国律师业大步发展的推进器。这10年来,我国律师业发展的基本趋向是:既与中国特色的社会主义市场经济相适应,又与国际上律师业法律服务的现状接轨。律师的法律服务已由诉讼型向全面服务型转变,律师非诉讼法律服务的收入比重越来越高;对律师行业的监督、制约制度化和法制化,律师资格考试改为司法考试,个人律师事务所、政府律师、公司律师、军队律师的试点工作等均符合国际潮流。2006年7月,在中华全国律师协会成立20周年时,我国律师从业人员已达到15.3万余人,律师事务所有1.2万余家。目前,以规范律师执业行为,改善律师执业环境,维护律师执业权利为中心议题的《律师法》修改程序的启动,必将使我国律师事业的发展走向一个新的起点,将我国的民主与法治建设推向一个更高的水平。

思考题:

1. 为什么说律师制度起源于古罗马?
2. 简述美国律师资格与职务分离制的含义。
3. 试析英国律师制度的特点。
4. 如何正确评价新中国律师制度的建立与发展?

第一章 | 概 述

第一节 律师的概念

一、律师的定义

我国《律师法》第2条规定,律师是“依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员。”

律师以服务对象划分,有公司律师、政府律师和社会律师。本书中所提及的律师是指社会律师。律师通过依法执业,维护当事人的合法权利,维护社会司法公正,从而体现其价值。

二、律师行业

律师行业是一个充满魅力和挑战的行业,它戴着光荣、梦想和受人尊重的光环,随时面对的是严峻的现实,需要的是广博的知识和全面的能力。无论是出于对正义公平的追求,还是为了尊严和成功的人生,当你通过了司法考试,选择了律师

这个行业,你有理由为成为这个行业中的一员而感到骄傲。原因如下:

1. 律师是目前入门限制最高的行业之一

根据目前的法律要求,必须是拥护中国宪法并有选举权和被选举权、取得本科以上学历或具有同等专业水平、品行良好的中国公民,才有报考司法考试的资格;在通过高淘汰率的司法考试后,通过者得到的仅仅是一个执业资格;在被一家律师事务所录取、经过 30 天的集中培训、做了一定时间的实习律师后,才有可能申请真正的律师执业证。这样的要求和过程,作为一个行业的入门限制,不可谓不高,不可谓不严。就中国目前的状况而言,很少有其他一个行业比律师这个行业入门的要求更高更严。

2. 就提高自身能力和丰富人生阅历而言,律师是最好的行业之一

一般而言,律师每天面对的都是新人、新事。当事人基本上都有自己独特的生活经验、人生态度和已经形成并很难改变的做事方法;他们大多都会从自己的角度作出判断并追求利益的最大化、风险的最小化,力求少承担或不承担责任;他们聘请律师前就已经存有合理或不合理的心理期待。对方当事人利益有时与本方当事人利益完全对立,其聘请的律师,也都是受过良好教育、受过专业培训、饱经历练的职业“杀手”……

待处理的事务大多与当事人有利害关系或对当事人有重大影响。这些事务都有它发生的必然因素,比如复杂的商业背景、多变的社会环境以及各人不同的道德法律观念……在这些事务中,人的想法、做法和表现出的感情大多是真实的,大多是人的本质比较直接的体现。

在上述各种各样的人群中,律师要处理好待处理的事项,他要让本方当事人满意,要让对方当事人或裁决者接受自己的观点,他要协调好方方面面的关系,还要得到应当属于他的合法收入……他就必须要有运筹帷幄、纵横捭阖的能力。律师这个行业要求他们专业知识更广博更精深,因为承认他们知识的不是年轻的学生,而是拥有丰富社会经验的当事人,他们得用知识创造和换取实际的结果;要求他们要比棋手考虑的因素更多,并且考虑得更深更细,因为他们所能利用的因素大多是变量,并且规则尚有很多的不确定性;要求他们要有比医生更强的洞察力和判断力,因为他们没有辅助的检查仪器和报告数据,他们只能依据执业经验、专业知识和事实的证明让人们认可他们独具的慧眼;要求他们要比说客更能言善辩,因为他们往往不能选择要说服的对象,他们能够选择的只有说服的方式……

3. 律师是最能体现从业者自身价值和社会价值的行业之一

当事人经过考虑和权衡,一旦决定付出相对高昂的代价聘请律师时,大多对律师提供法律服务的需求都是迫切的,有时甚至是非常迫切的。很多资深律师尤其是处理刑事案件的律师,都会有这样的经历和体会。当一个身陷囹圄的嫌疑人把

求生或获得自由的希望托付给唯一能够给他提供帮助的律师时,律师从他噙满泪水的眼中,感受到的那种真挚殷切的期待,有时可能超过了危重病人对医生的期待。

当社会法治化进程不断深入,法律对人们生活的调整不断加强时,人们对法律服务的需求必然不断增强。中国目前的从业律师人数约 13 万人,如果按照中国总人口 13 亿计算,我国总人口与律师的比率约为 10000:1。在 2000 年时其他国家人口与律师的比率为:美国 500:1;英国 800:1;日本 1000:1;发展中国家平均是 3000:1。上述数字表明我国在社会发展过程中对法律服务的巨大需求,表明了律师在中国是一个极具发展前途的行业。

律师工作的独立性,为你充分实现个人价值提供了条件。律师提供法律服务的过程,不仅仅独立于法院、检察院,而且常常独立于当事人的意志。从对事实的了解、分析判断,到设计、调整、实施具体解决问题的方案,整个过程都需要律师最大限度地发挥自己的主观能动性,没有现成的行为样板可以照搬,没有固定的工作流程,律师也不是大型机器中的一个零部件……这样的工作性质,为律师施展自己的才能、展现自身的价值提供了宽松的环境。

律师提供法律服务所追求的具体目标是维护特定当事人的合法利益。实际上,一个个具体的当事人合法利益的维护及实现的过程和结果,推动了整个社会的公平和正义的实现。如果一个律师真正具有为社会的公平正义作出贡献的理想,那么其每天的具体工作都是在直接地实现着自己的理想。在一些法治发达的国家流传着这样一句话,“没有总统社会会照常运行,没有律师是万万不行的”,可见,律师工作在法治社会中,有着极高的社会价值。

4. 律师在中国是一个新兴的行业

虽然中国最初的律师业出现在 20 世纪初的清末,但自新中国成立以来,律师作为一个行业在中国真正的兴起是在 20 世纪八九十年代,是伴随着经济体制改革而新兴的行业,由于中国市场经济发展的历史比较短,为市场经济服务的相关法律制度及法律服务经验自然也不够成熟和完善。故此,与一些发达国家中掌握几百年市场经济法律服务经验的律师相比,我们确实处在一个初级阶段。

正是由于律师是一个新兴的行业,律师业处于一个高速发展、高速淘汰的阶段,一个有抱负、有才华的积极进取的年轻人投入到这个行业,才有无限的发展空间。

三、成功律师的概念

什么样的律师是好律师,什么样的律师是成功的律师?这可以说是每一个有

志于从事律师业的人所应考虑的首要问题。对这个问题的不同理解,很大程度上影响着从业者的执业追求、执业态度、执业品位、执业风格、执业作风、执业能力、执业水平等各个方面。

不同的律师由于追求不同、所处的环境不同,对成功律师的理解也是不同的。随着自身状况和所处环境的变化,从业者对成功律师的理解也会发生变化。

1. 成功律师

成功律师一般都有如下的共性:(1) 确实将律师工作作为一项最为理想的事业,作为自己最有意义的人生追求来从事这个工作;(2) 发现并享受律师工作的乐趣,能够最大限度地将自己的精力、时间和财富投入到这项工作中;(3) 确实能够做到把客户的利益置于个人利益之上,无怨无悔地、一点一滴地实现着社会的公平和正义,并且对律师事业的发展起到一定的促进作用。

尽管成功和成功律师是一个相对的概念,但是,成功律师与其他律师相比较而言,还是有客观标准和具体体现的。这通常表现为下述五个方面的能力:(1) 具有能够让客户满意、让同行信服的提供法律服务的能力;(2) 有高水平的开拓客户、维护客户关系的能力;(3) 具有总结业务经验、制作标准文件、制定和完善标准工作方法的能力;(4) 具有管理律师事务所的能力;(5) 具有较强的培训、帮带年轻律师的能力。

2. 成为成功律师的建议

(1) 将律师工作当做人生目标来追求

工作的选择有些像择偶,选择固然重要,但更重要的在于感情的培养。一旦成为律师,你应当坚信律师就是你最理想的工作,为了成为成功的律师,你能够为之付出一切,包括你的时间、你的精力、你的感情……,你用心努力地去工作了,这个过程也会根据你设定的目标使你的自身因素发生改变。很可能在一段时间后你会发现律师工作几乎就是你全部或大部分的人生价值,是你生活不能割舍的一部分。当然,在你的工作过程中,你不仅仅要认识工作价值、工作的神圣和崇高,更重要的是能够时刻发现并享受工作带来的乐趣。当接触每一个当事人时,你需要用一种欣赏的态度来理解事件发生的原因和他(她)的各种要求;当你设计一个解决问题的方案时,你需要有一种尝试创作的冲动,来验证你的判断能力和逻辑思维能力;当你实施某个具体方案或行为的时候,你应当具有接受挑战的心态,把你的耐力、反应能力、亲和力、组织能力等发挥到极限……。如此这般,无论事情的具体结果如何,你每天都朝着你追求的目标发展,都收获着自信和希望,实际上,你已经踏上了成功之旅。

(2) 集中精力于最重要的目标

成功之旅是由一个个具体的目标构成的。在不同的时期,需要在达到具体的

目标后才能开始下一个行程。

走上成功律师的道路,具有这样一些目标或者说一些条件是非常重要的:

① 选择一家好的律师事务所、一个可以为师的律师和适宜的业务发展方向。通常人们认为好的律师事务所拥有宽敞的办公用房,拥有众多高学历和富有经验的律师,拥有较多的业务和巨额的创收……,上述都是事务所成功的具体表现。作为一个律师,判断是否是一家好的律师事务所看重的是它能够~~为~~律师做什么。换言之,好的律师事务所要能够为律师的成功提供支持。好的律师事务所要有好的理念、好的制度、好的工作气氛和人际关系,要有能够使律师得到锻炼的各种业务和业务培训体制。尤其是最后一点,对年轻律师而言至为重要。

如果年轻律师刚刚跨入律师行业就有一个可以为师的律师进行指导,那是一件非常幸运的事情。很难想像,一个律师没有可以为师的律师进行长期指导教诲,他在今后的执业竞争中还能够成功。在很多情况下,寻找一位可以为师的律师确实是可遇而不可求的事情,但是,如果你切实抱定成功的信念并努力争取着,你必然会得到成功律师的青睐,因为物以类聚。即使没有找到或者尚未找到一个可以为师的律师,你也要尊重并学习每一个律师的优点,博采众长。

在一些发达地区的大中型律师事务所中,律师已经超越了赤脚医生式的执业水平,有了比较专业的分工,也有了自己的专业发展方向,成功律师也大多形成了自己的专业特长。你应该根据你的教育基础、专业教育或研究水平、外语水平、个人经历和所拥有的社会资源,找到适宜自己发展的专业发展方向。专业发展方向没有高低之分,关键在于适宜。

② 熟悉法律法规。国内的法学院教育基本是站在立法者角度讲授对法律的理解和理解法律的理论及方法,学生对法律法规本身的熟悉程度往往是不够的。成为律师以后,你要利用法律维护和实现当事人的权益,换言之,法律对律师而言是维护和实现当事人权益的工具。你必须站在一种区别于法学院的理论的角度来重新理解和体会法律,你必须熟知与你的每项业务相关的所有法律法规、具有指导意义的案例和立法趋势。

年轻律师是否成功的最大区别往往在于没有业务时的表现。在你刚刚成为律师后的一两年内,在你尚不能独立承担业务或开拓客户的时候,你必须利用好这段时间做到熟悉法律法规。这个目标是你通过自身努力就可以达到的。

③ 掌握律师专业思维方式和业务技巧。法律调研、起草法律文书(各种报告、法律意见书等)、起草合同、参与谈判、代理诉讼和代理其他纠纷的处理这些执业律师日常的工作,从形式安排到内容表述以及各种行为实施的程序和方式都有律师习惯的做法,在习惯的做法后面隐含的是执业律师的专业思维和业务技巧。律师的专业思维和业务技巧都是经验的结晶,只有了解和掌握这些才能够完成具有律

师专业水准的工作成果。如果年轻的律师天天用心努力地从事上述这些工作,并认真体会总结,在资深律师的指点下,用三年左右的时间达到这个目标应当算是比较成功的。

④ 培养业务关系,提高开拓客户能力。听说过做律师就是“熬年头、混人头”的说法,似乎是说年头长了,人头熟了,律师业务就会自然而然地开展顺了。这句话从强调律师工作要培养社会关系、开拓客户的重要性的角度来理解是不错。但并不是年头到了,人头自然就熟,就自然会有客户上门。培养业务关系、开拓客户是一种能力,是通过综合因素的作用而表现出的综合能力。如果年轻律师能够在五年左右的时间内培养起自己的客户渠道及拥有足够的客户和业务,就已经算是比较成功了。

在上述四个成功的条件和目标里,有些目标是初进这个行业时就必须在比较短的一段时间内集中精力达到和完成的,有些是在相当长的一段时间内都要潜心体会、不断尝试才能达到的。所以,你必须有一个规划,在每一段时间内要知道重点实现的目标。否则,几年后再从头补课将很可能是一锅夹生饭,对你的成功造成不利的影响。

(3) 忘记过去、聚焦未来,专注于不断的进步

作为一个年轻的律师,没有经验、没人指导,并在一个相对陌生的环境中工作,而且行业本身对从业者又有着较高的要求,不如意的事情在所难免。面对这样的现实,正确的选择就是忘记过去、聚焦未来,专注于不断的进步。

在对过去的事情进行总结、吸收了有益的教训之后,过去就已经死了。如果记忆中有太多的失误、太多的悔恨,这必将影响律师应有的自信。如果让过去绊住手脚,律师将失去前进的动力。在一些高水平的体育比赛中常有这样一些现象,世界顶级的足球运动员在一个射门打偏后,他们并没有像国内中超球员那样表现出太多的遗憾和悔恨,他们好像知道每脚都要打准的要求本身就是不合理的,他们好像知道蒙出一脚世界波也没有太大的意义。这不仅仅是风度,更重要的是一种素质,是一种扫除心理障碍的素质,是成功必备的素质。

聚焦未来才能不迷失方向,做律师应该做的事。一脚球踢歪了,但比赛还没有结束,全队的教练、全队的队友以及方方面面的其他人员的努力目标都是要赢得比赛,如果这个时候考虑到自己的面子,为了自己的虚荣心打乱了赛前战术部署或影响到了技术水平的发挥,才真正是大错。几乎每个人都有时时刻刻、在方方面面证明自己的价值,展现自己价值的心理冲动,但成功者只在其设定的目标轨道上,在自己应当做的事情上证明自己的价值,因为有所为就要有所不为。聚焦未来,就是满怀希望。当你满怀希望朝着自己设定的成功目标努力时,这不仅仅有助于你处理目前所遇到的困难和应付一些琐事,同时也会使你有一个健康积极的心态去工

作去付出。无论结果如何,你的工作和付出的过程是主动积极地自我满足的过程,这样的过程就是成功。

专注于个人的进步,就是专注于个人能力的肯定和提高,它不仅仅给你带来成功的动力和自信,而且它是发现你的潜能并促使你获得成功的关键。有人这样评价沃尔玛创始人山姆·沃顿:“在他的一生中,从未停止过进步。每天都应比前一天进步一点,是他的成功信条。”当抱着专注于自身进步、自身能力的提高的心态去从事律师行业后,你也许会发现这个成长的过程甚至比你所得到的具体成果更重要。因为相当一部分人认为人生的追求过程就是一个自我完善、自我提高的过程。

(4) 施惠于人,回馈社会

社会中每个人的人生价值、工作价值都必须得到他人和社会的认可。我们的生存和发展得益于他人和社会,施惠于人、回馈社会是我们应尽的义务和责任。

如何能将施惠于人、回馈社会与个人人生、工作的成功结合?

正如西方先哲所言,“我们靠获取而生存,但靠付出而生活。”对我们来说,施惠于人并不意味着一定要到别的国家去帮助穷人,不过如果你认为帮助穷人是你生来应当完成的使命,无疑你应去完成它。如果你跟多数人一样,认为施惠于是你可以立即做到的事情,不论是花更多时间与你的家人相处,培养一位有潜力的下属,在社团中帮助他人,还是为社会利益而牺牲自己一时的私利,这些都是施惠于人的做法,关键是找到你的目标并在追求它的过程中帮助他人。

成功之旅因人而异,因为人们对成功的憧憬不同,但旅程中的原则是不变的,你可在家中、在学校、在办公室、在球场和法庭上适用它们。而当你学习并适用这些概念时,便开始走向了成功。

第二节 律师的价值和律师工作的意义

一、律师的价值

律师的工作作为一种有偿服务,在市场经济的环境中,一定程度上具有商品的特征,是具有价值的。从追求做成功律师的目的的角度认识律师的价值,实际是讨论客户对律师工作的合理需求以及律师所应当具备的满足客户合理需要的专业能力。换言之,就是客户买的是什么,律师卖的是什么,律师只有非常清楚地了解了上述内容,他才有可能在平时有针对性地提高自身的价值,才能走上成功之旅。

我国《律师法》第2条规定,律师是指依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员。上述《律师法》中的“社会”在律师的执业中具体体现为“客户”。

法律服务即律师的业务范围,在《律师法》第25条中规定为:“律师可以从事下列业务:(一)接受公民、法人和其他组织的聘请,担任法律顾问;(二)接受民事案件、行政案件当事人的委托,担任代理人,参加诉讼;(三)接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请,为其提供法律咨询,代理申诉、控告,申请取保候审,接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定,担任辩护人,接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托,担任代理人,参加诉讼;(四)代理各类诉讼案件的申诉;(五)接受当事人的委托,参加调解、仲裁活动;(六)接受非诉讼法律事务当事人的委托,提供法律服务;(七)解答有关法律的咨询、代写诉讼文书和有关法律事务的其他文书。”可以概括地理解为:律师的法律服务就是帮助客户正确地理解法律;帮助客户与第三方建立、变更和终止具体的法律关系;代理客户依法防范、解决各种纠纷和处理其他相关法律事务。

上述法律规定是从管理者的角度对律师的业务范围进行的许可性界定,对律师执业具有重大意义。但是,对新从业的年轻律师而言,更应当了解的是为了做好上述服务工作,律师所应当具备的各个方面的条件、能力、知识和执业技巧。律师应当具备下述几个方面的基本价值:

1. 了解法律的价值

(1) 针对客户遇到、提出的问题,能够全面、详细地了解 and 准确地理解相关法律规定。就某一个具体事实或当事人的问题,与之相关的法律规定往往分布在不同的法律、不同章节条款之中。如客户问这样一个问题:某外国的建筑公司与中国的房地产开发商签署一个建筑安装合同,双方当事人能否就建筑物质量作责任限制的约定?就这个问题,可以在民法、行政法、刑法、国际法等不同法律部门的法规中检索出十几条相关的规定。即使这样,仍然不能保证这些规定就是全部。仍然需要向司法机关研究部门的人员请教。有些人时常会说中国的法制不健全,但作为律师,必须有这样一个观念:如果就客户的问题我没有掌握与之相关的全部现行的法律规定,这就是我的失误。法制不健全在立法方面往往体现为规定是原则性的、不直接、不具体,所以,在现行法律规定的水平上给出一个准确回答,恰恰是客户最需要的,也是律师工作最重要的价值之一。

(2) 在整个法律体系中,了解具体法律规定的效力及其相互之间的关系,了解立法的本意;从维护当事人的利益出发,甄别、确定对当事人有利或不利的具体法律规定及其效力。作为律师,就一个行为或事实全面了解与之相关的法律规定并准确地理解这些规定是不够的,在很多情况下,上述做法尚不能给客户一个最终的法律意见。客户需要的法律意见往往是其行动的依据,有价值的法律意见是从法律的角度给出的对客户最有利的行动建议。相关的具体规定分布在不同的法律之中,有些法律规定的法律后果不同,效力也是不同的。面对不同的法律规定,律师

要在了解的基础上,得出适用性结论,即分析出哪些具体规定是对客户有利的,哪些是不利的。不同的规定之间是原则与具体的关系,还是相互补充的关系,或是相互矛盾的关系,哪些规定是适用的,哪些规定是优先适用或者不适用的。在经过了上述的分析之后,才有可能提出一个可行的法律建议。

(3) 了解相关法律在具体执行过程中的实际情况。了解相关法律在具体执行过程中的实际情况有时比了解法律本身更为重要,这也是律师具有执业经验的重要标志。法律在执行的过程中会受到各种客观因素的影响,甚至在不同情形下产生的法律后果也不尽相同,掌握法律运作的现实情况对律师来说更加重要。如果一个客户委托律师设立一家公司,客户未必看中律师有着对公司法律法规非常深刻的理解,如果你能立即准备出一套设立公司所需要的文件样本,拿出一个清楚的程序图和每个程序需要的时间表,甚至准确地说出办事机关的负责人或经办人,以及他的工作习惯,也许更能得到客户青睐。

(4) 了解相关的判例、案例。我国并不是一个判例法的国家,但相关案例在我国的司法实践中是具有很强的影响作用的。有些案例,比如《最高人民法院公报》每期发表的案例,它们自身的权威性注定其就是对法律的解释,其他法院的判决不能与之相悖。不具有很高权威性的案例,对审判也是有一定影响的。任何人包括执法人员,都有从众的心理,只是不同的人心理作用的程度不同。无论是在诉状中还是在庭审过程中,就同一种案件你能够举出一个对自己的当事人有利的案例,可以肯定地说这是非常有力的说服方式。案例对律师的非诉业务也同样重要,律师深究判例的依据的过程,往往是对自己法律分析的验证。律师清楚地了解某种纠纷处理的结果,才能够帮助自己的客户事先作好如何处理这些纠纷的安排,并将处理方案作为事先约定写入各种法律文书。如果适用国外法,尤其适用判例法国家的法律,律师更应当了解相关的判例。

(5) 了解立法趋势和未来走向,预见在今后一定时期内其对客户利益的影响。几乎所有的法律意见书都会声明本法律意见是根据现行的公开的法律作出的意见,如果今后制定或公布的法律导致本法律意见与法律不符,律师不承担责任。但是,高明的律师是可以根据立法趋势和未来走向,考虑到今后一定时期内新出台的法律法规对客户利益的影响的。这一点,是律师高明的一个标志,也是律师高度负责的一个标志。2005年6月我国一家大型广电企业收购某省的有线电视网络公司。客户收购的最终目的是要将目标公司变成全资子公司并改组成分公司。如果律师不知道新公司法关于投资主体的修改,很可能否定客户的收购目标或给出新的建议方案,其他的中介机构已经按照原公司法的规定这样做了。但是,律师恰恰知道公司法的修改方案,肯定了客户的方案,最终赢得了客户的信任和欣赏。

(6) 了解相关的法学理论、权威专家的观点和社会意见。针对当事人的某些

问题,有时确实没有相关的法律规定或者法律规定明显不合理,律师作为当事人利益的维护者,需要从法理的角度,利用社会上权威专家的观点或社会公众意见,作出合理的解释或制造一些影响,这也是律师常用的办法。采用专家论证会的方式或者其他可行措施,有时也能收到一定效果。

2. 运用法律的价值

(1) 利用法律知识对事实进行分析、判断和证明。对于客观发生的事实,需要将其确认为法律规定的行为模式,才能适用于相应的法律后果。在从事律师工作时,律师需要知道事实可以分为客观发生的事实和可以证明的事实,两者有时是一致的,有时是不一致的,法院或仲裁机构能够接受的只是可以证明的事实。律师必须根据掌握的资料,分析哪些事实对当事人有利,哪些事实是不利的;证明对当事人有利的事实,驳斥对当事人不利的事实,陈述并指出对当事人不利的事实证明的缺陷,是律师非常有价值的工作。

(2) 利用法律知识判断行为的法律后果。很多人(包括自然人和法人)陷入法律困境后,尤其是犯罪嫌疑人被拘捕后,他们往往最想知道的就是将要承担何种法律后果。律师应当在客户做出某种行为(或发生某种事件)前,能够帮助他预测和避免某种不利的后果;在做出某种行为(或发生某种事件)后,准确地说明其将要承担的法律后果和可能争取的有利后果,只有这样,客户才可能切实感受到律师的价值。

(3) 利用法律知识,帮助客户在法律程序中解决各种纠纷。解决纠纷的法律程序包括诉讼、仲裁以及独立的调解程序。作为一项重要且独立的律师工作,除了具有上述的工作价值外,律师还要了解并熟悉各种程序的内容,根据程序的要求,在各种不同的法律程序中,将客观事实与法律规定相结合,将实体法与程序法相结合,恰当地运用上述工作的价值。

(4) 利用法律知识建立、变更和终止具体的法律关系。无论针对当事人与他人的贸易关系,还是涉及人身、财产内容的其他社会关系,凡属于私法调节的范畴,律师都可以在法律规定的范围内,帮助当事人利用法律知识,以维护当事人合法权益为宗旨,设立、变更或终止具体的法律关系。

(5) 利用法律知识,帮助客户办理各种法律手续。公司设立、变更或解散,商标专利申请、续展和转让登记,不动产的抵押登记等法律手续的办理都是非常专业的法律业务。其中有些业务,没有专业法律人员的帮助,当事人是很难独立操作的。在这些非诉的法律业务中,律师应当了解并熟悉办理各种手续的条件、需要的文件、办理的部门和程序等专业内容,以更好地为客户提供服务。

(6) 利用法律知识,起草撰写法律文书。法律文书(包括律师函、法律意见书、合同、诉讼书状等)的内容、形式、语言风格与其他文书是有很大区别的,尤其是它

的作用和后果往往是其他文书所不能比拟的。律师的很多最终工作成果就是以文书的形式体现的。因此,起草、撰写规范有效的法律文书是律师非常重要的一项工作。

3. 律师具有的社会经验和人脉资源

律师的法律知识不同于自然科学领域的原理或定律,不能简单地利用科学实验来重复或验证。律师的专业法律知识往往要通过特定的人或不同的人的接受过程,在特定的事中发挥作用。让特定的人接受律师的观点或建议,并在特定的事中发挥作用,这就需要律师除了法律知识外,还要有相应的社会经验和人脉资源。这些社会经验和人脉资源往往也是当事人非常看中的律师价值。

(1) 律师应有较高的判断能力和预见能力。这里所讲的判断能力和预见能力不同于上述对法律事实的判断证明和对法律后果的预见的能力。除了上述内容之外,律师对客户所遇到的事情的过程和结果,根据当事人及对方当事人的条件和能力以及他们之间的相互关系,结合其他人(包括法官、仲裁员、管理人员等)的因素,要有基本准确的判断和预见,并帮助当事人做出最佳的选择。一些做过离婚案件的资深律师都深有体会,相当一部分委托律师提起离婚诉讼的当事人,其心理往往仍然处于矛盾的状态,感情是否真正破裂到一定要离婚的程度是一件非常难以判断的事情。如果一位缺乏生活经验甚至从没有恋爱结婚体验的年轻律师,正在按照当事人的指示坚定不移地主张离婚请求,拒绝一切调解和解的机会,毫不留情地证明对方的种种破坏婚姻的劣迹……,却忽然得知双方当事人已经捐弃前嫌又甜蜜地同床共枕了,律师的所作所为无疑将自己置于一个非常尴尬的境地。之所以如此,与律师的法律知识无关,而是他的社会经验不足,他对社会生活的判断能力和预见能力不够。如果律师在同样的事情中提前就已经有了一个准确的判断和预见,并因而从中做一些力所能及的工作使当事人的关系得以恢复,那么律师所得到的收获也许就不仅仅是律师费了,他还可能得到当事人真心的信任、钦佩、赞许……,并且事半功倍。

(2) 律师应有专业的沟通能力。律师的工作需要与当事人有非常紧密的沟通,需要与本方当事人聘请的其他专业人员(会计师、评估师、税务师、投资顾问、技术人员、商标专利代理人等)有很好的沟通和配合,需要与对方当事人或对方当事人聘请的律师和其他专业人员有很恰当的沟通。上述的所有沟通都需要律师具有区别于其他一般人员的专业的沟通能力。无论在什么情况下,律师都要从职业责任的角度出发,考虑与各方的关系,排除一切个人情绪和个人利益因素,尽最大努力利用书面、口头等恰当方式做好沟通工作,这就是律师的专业沟通能力。

(3) 律师应有专业的说服能力。处理任何法律事务,讨论的基础都是以法律为准绳。律师必须牢牢地利用法律规定和法律知识阐述自己的观点和建议,这是

律师专业说服能力的一个方面。同时,律师还要晓之以理、动之以情,以被说服对象最有可能接受的方式阐述自己的观点和建议,这是律师专业说服能力的另外一个方面。

(4) 律师应有较强的组织、利用人脉资源、社会公共资源的能力。律师不得利用人际关系,通过非法手段,为当事人或自己谋取非法利益,律师在任何情况下都不得违反这个原则。但是,合法地利用人脉资源,维护当事人的合法权益,是律师应当做的事情。律师与其他专业人员(会计师、税务师、评估师、鉴定人员等)有恰当的关系,可以组成紧密团队,为当事人提供优质高效的服务,这些都是当事人希望律师具有的价值。律师具有这样的价值,发挥这样的价值,也会为自己的发展带来更多的机会。

(5) 律师应当在自己擅长的业务领域具有相关的专业知识和广博的生活常识。律师在擅长的业务领域内,除了具有专业的法律知识外,还必须对这个领域的其他相关知识有基本的了解。比如擅长并购的律师,必须具备公司财务知识,知道并购的商业模式和并购过程中的管理及经营风险,否则,与客户及其他专业人员没有交流的基础。尤其是在帮助客户策划并购方案的过程中,律师只有在了解相关商业知识,充分理解其他人员的想法后提出的观点或建议,才是当事人和其他专业人士最容易接受和最有效的。

好的律师不仅仅是一个专家,而且还是一个“杂家”,有广博的生活常识。只有这样,律师才能对事情进行多角度分析并对其性质作出准确的判断,进而对当事人进行有理有据的说服。成为美国总统之前的林肯律师根据上弦月、下弦月的天文常识,令人信服地分析出证人的陈述不真实,从而为被告人赢得了诉讼。这个案例比较典型地说明了律师掌握一定的生活常识在律师工作中的重要性。

二、律师工作的意义

律师工作的意义是指律师工作的社会影响。律师工作的意义可以分为两个方面,一是维护当事人的合法权益;二是维护法律的公正。以法律的科学性为前提,二者是一致的。维护当事人的合法权益是具体的,律师在实际工作中如果能够维护当事人的合法权益,其最终结果必定是维护了法律的公正,维护了社会的公平和正义。

第三节 律师工作的性质和形式

一、律师工作的性质

所谓“性质”，就是事物的本质特征。这里讨论律师工作的性质，是通过与其他行业的对比，了解律师行业与其他行业的共同点和不同点，从而更清楚地了解律师工作本身。

根据《律师法》的规定，律师是指依法取得执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。从这个定义上看，律师行业具有服务行业的某些特征。

(1) 律师行业的服务对象是人。律师应当像医生平等地对待每一位患者一样，无论当事人的年龄、民族、信仰、道德、文化水平、个人喜好、财富拥有量有什么不同，只要他们给了律师信任，律师就应当回报全部的热诚和最大的努力。律师时常面对的客户是一些有杀人、强奸、抢劫行为的犯罪嫌疑人，他们也许文化水平低、道德败坏、卑鄙无耻、令人厌恶反感……律师面对这些当事人时必须清楚：行业的道德准则不允许你用个人好恶来决定你的工作热诚和努力程度。每个人都有利用法律维护其合法权益的资格，维护每个具体当事人的合法权益才能够实现社会的公正。正像由于每个患者的身体素质存在差异，医生对同一种病情采取不同诊疗方式一样，由于客户的年龄、民族、信仰、道德、文化水平、个人喜好不同，就同一种法律问题，律师也必须采用不同的服务方式。遇到同样法律问题的不同客户，对同样方式的法律服务，其感受不同，评价也会不同。律师应当针对客户的具体特点，采用不同的服务方式。

(2) 律师行业的服务具有无形性。有些服务成果具有外在的表现形式，而有些服务成果则没有外在的表现形式。律师参与一个谈判、律师出庭辩护，其劳动成果很难用物质的形式表现，也不应与一定的事实结果相联系。律师所提供法律服务的无形性决定了：律师向客户提供规范有效的法律服务，客户向律师支付相应的报酬。年轻的律师应当有这样的一个观念和自信：我是受过高等法律教育的人员，我是通过国家司法考试、经过专门培训并经审核批准而取得了国家承认的提供法律服务资格的人员，我为客户提供了规范有效的法律服务，我就应当得到相应的回报。当事人是否达到了他的具体目的或者具体要求，与正常收费没有直接的关系。一般地说，医生都希望治好患者的疾病，但没有一个医生可以治好所有患者的所有疾病，可是治病的过程本身就要收费。否则，世上将没有医生这个行业。

律师行业除了具有服务业的基本特征外，它还具有自己独有的特征。律师向

社会提供的法律服务可以概括为:律师为实现或保护当事人的合法权益,就当事人的法律问题和在法律程序中,向当事人提供的有偿法律服务。具体体现如下:

(1) 资格要求。根据《律师法》的规定,律师提供法律服务的前提是取得法律职业资格(律师资格)和执业证书,这就把其他为他人提供法律帮助的人排除出了律师这一特定人群的范围。

(2) 行业规范的指引和要求。《律师执业行为规范(试行)》等行业规范确定了律师执业的道德原则,规定了律师在执业机构、诉讼、仲裁程序中的纪律,规定了律师与委托人、对方当事人的纪律,也规定了律师与同行之间的纪律,这是行业内部对于律师的特殊要求。

(3) 营业性。《律师法》第14条规定:“没有取得律师执业证书的人员,不得以律师名义执业,不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务。”反言之,只有律师才能靠向社会提供法律服务而获得经济利益;获得经济利益是律师提供法律服务的目的之一。

(4) 私权性。和法官、检察官、行政执法人员不同,律师是法律特别规定的一个群体,与法官、检察官、行政执法人员具有明确的具体分工并且相辅相成,共同构成专业法律人群,但律师提供法律服务仍是私权性的,没有国家公权力的强制保障,律师的权利来源于当事人的授权或法律的特别规定。

(5) 责任性。律师向当事人提供法律服务的过程中,如果违反了相关的法律、法规、约定或执业纪律规范,将要承担相应的法律责任,这些责任包括民事责任、行政责任,有时甚至是刑事责任。

概括地讲,律师工作的性质是:为实现或保护当事人的合法权益,利用法律工具,通过法律途径,向当事人提供法律服务。上述观点包含四个方面的内容:①提供服务的目的是实现和保护当事人合法权益;②提供服务利用的工具是法律,也就是上节论述的律师的价值;③提供服务的途径是法律途径,法律途径一方面是指法律规定的各种程序,另一方面是指法律允许的相应途径,包括协商、和解等途径。④向当事人提供的服务是法律服务,法律服务是利用法律知识解决法律问题的具体服务,是一种具有相应资质的特定人员提供的专业服务。

二、律师工作的形式

律师工作的形式,可以从诉讼(包括仲裁)业务和非诉讼业务两个方面说明:

1. 在诉讼业务中,律师提供法律服务的主要形式有:

- (1) 帮助当事人分析案情;
- (2) 解答法律问题;

- (3) 会见犯罪嫌疑人;
- (4) 查阅案卷;
- (5) 搜集证据;
- (6) 代表当事人与法院(仲裁庭)联系,安排处理诉讼事务;
- (7) 代写、提交各种书状;
- (8) 作为代理人、辩护人提起、参加诉讼;
- (9) 参加调解;
- (10) 申请执行。

2. 在非诉讼业务中,律师提供的法律服务的主要形式有:

- (1) 为客户提供各种法律咨询、法律意见;
- (2) 代理客户办理各种法律手续(商标申请、专利申请、公司设立等);
- (3) 为客户制定各种规章制度;
- (4) 参加谈判,建立、变更或终止各种法律关系;
- (5) 为客户起草合同、意向书、律师函、遗嘱等各种法律文书;
- (6) 应客户请求,进行法律宣传和法制教育;
- (7) 见证,出具见证书。

上述律师工作的形式是律师在工作过程中的一般形式。随着法制和经济的发展以及当事人需求的增加,律师提供法律服务的形式会不断增加,比如一些国际律师事务所时常为客户提供的提存业务,目前国内律师事务所就很少展开。我们相信,随着经济发展的需要,律师会用更多的恰当形式为当事人提供高质量的法律服务。

第四节 律师的角色与职业面孔

一、律师的角色

在律师的工作过程中,无论是与本方当事人的合作还是在与对方当事人或与对方当事人的律师的接触过程中,律师的角色、提供服务的方式以及具体的态度都要根据需要进行确定、变换和调整。

在说明律师的角色时,我们可以用一个形象的比喻:把当事人比作一支球队或球队的老板,他想要通过律师实现的目标是战胜对手(对方当事人和他的团队),赢得比赛,此时律师充当了什么角色?律师在哪里?律师在做什么?律师又是怎么做的?结果又是什么?所有这些问题都是入门律师需要搞清楚的。

1. 律师在与当事人合作过程中扮演的角色

首先,律师是一个帮助者(律师与球队的组成人员不同,它是外聘的,是临时的人员),他和当事人共同参与到比赛中,他必须用他的知识、经验和技能,以及相应的社会资源,尽一切努力来帮助当事人赢得比赛。律师在上述工作中,必须随时留意球队的老板和直接负责人的态度。

其次,律师要扮演教练员的角色。在球队中没有教练时,当事人需要律师扮演教练角色的时候,律师要根据比赛的经验,设计进攻和防守的战术,提供用人和分配具体任务的建议。这样的情况往往是在当事人力量比较薄弱的时候出现。律师应尽量使自己的战术和建议事先得到当事人的认可。通常为一些大的客户提供服务时,客户已有专业教练或老板自己热衷于教练的角色,在这种情况下,律师要从利用规则的角度,为战术设计提供意见,完善战术的设计。利用规则去赢得比赛,律师比当事人或当事人的教练更有专业上的优势,此时律师实际上是教练的顾问。律师扮演教练员的角色,其权利来源于老板的高度信任和直接授权。律师有可能在制订战术、调整战术、人员调遣等方面都发号施令,淋漓尽致地表现和发挥他的才能,但这需要他具有丰富的经验并承担巨大的风险。一旦比赛失败,律师有可能失去更多,而且比赛可能会出现波折,球员也有可能出现不理解的情绪,老板也许没有能够将信任持续到比赛结束,所有这些因素,都是扮演律师这一角色之前应当事先考虑和评估的。

再次,律师要扮演运动员的角色。在诉讼、仲裁或谈判等过程中,律师往往是与当事人共同组成一个团队或者代表当事人独立工作。律师要亲自上场,此时的律师,要能游刃有余地应对各种程序,应掌握充足的证据和事实,要有精彩的辩论和发言……,律师在场上尽情地表演时,一定要牢牢记住自己在场上的位置和战术安排。律师通常仅仅是熟悉比赛规则和利用比赛规则的高手,而最需要肯定律师工作成绩的是聘律师的老板和直接负责人,如果他们是同场的队友或是教练员,律师必须要让他们得到更多的喝彩。这一点是急于得到他人肯定的年轻律师特别要注意的。

最后,律师要扮演裁判员的角色。在诉讼、仲裁以及行政部门处理纠纷的过程中,法官、仲裁员以及相应官员就是裁判员,律师何以扮演裁判员的角色?非诉事务中根本就没有仲裁者,哪里会有裁判员的角色?其实无论是在诉讼还是非诉事务中,所有的参与人都要以法律为准绳处理相关事项。律师站在公正的角度,客观地解释法律,他就是公正裁判的影子,有时甚至是裁判员的裁判。当事人何以花钱聘请律师发律师函?当事人何以花钱聘请律师作律师公告?主要原因在于律师具有解释法律的公正性,律师根据法律对事情后果的判断是公正的,从这个意义上讲,律师扮演的就是裁判员的角色。事实上,律师没有公权为保证,律师对法律的

解释也不是有权解释,不是强制执行的解释,与裁判员的效力确实有区别,但这并不妨碍律师在执业过程中扮演裁判的角色。

2. 律师在与对方当事人和对方当事人律师接触过程中扮演的角色

对方当事人是指在具体事务或法律关系中与本方当事人的利益相冲突,意见、观点相对立的当事人。律师在与对方当事人或对方的律师接触的过程中首先扮演的角色就是对手。律师一定要牢牢站在本方立场上,主张本方当事人的权利,维护本方当事人的利益,这一点是毫无疑问的。但是,扮演对手的角色并不是一定要采用咄咄逼人、伶牙俐齿的态度,律师扮演的最基本的角色还是裁判的角色。律师要站在公正的角度,客观地解释法律,从容地主张和争取本方的合法权利,有理有据地耐心说服,只有这样才能赢得对方当事人的尊重,至少会减少对方的敌意,保持与对方的顺畅沟通。如果律师能够抓住双方当事人在具体利益上的共同点,并以此为切入点进行律师工作,在维护本方当事人的利益的同时,也使对方当事人或他的团队得到了帮助,也给对方当事人一个帮助者的印象,律师就扮演了一个最成功的对手角色。

二、律师的职业面孔

“律师是一些善于钻法律空子的人”,“律师是一些狡猾善变、伶牙俐齿的人”,“律师是一些锱铢必较、小气之至的人”,“律师是循规蹈矩、非常古板的人”,“律师是一些喜欢虚张声势、上纲上线的人”……。上述对律师的评论确实有些片面,但某种程度上也反映了一些律师在执业过程给他人留下的印象。

律师为什么会给他人留下这样的不好印象呢?因为有时候这是职业的要求。世界上任何一个职业都有它的职业特征——职业面孔。保镖在当事人受到威胁时,就是要凶狠,如果我们用仁慈宽容的词汇去赞美一个保镖,是对他最大的贬斥;外交家就是要善于权变,如果我们用耿直忠厚的词汇去描述一个外交官员,绝对不是对他工作的赞美。律师就是要谙熟法律,利用法律保护当事人的合法权益;律师就是要随机应变、善于表达和说服;律师就是要维护当事人所有的权益,绝对不可轻言放弃;律师就是要严格依法办事,做守法的模范……。上述所有律师的执业特点都是律师职业的要求,它给他人的表现就是职业面孔。

职业面孔与个人自身的品德、性情、爱好等有时确实有冲突。你也许一直都是一个诚恳、善良、宽厚待人的人,也许一直都是一个富于想象、勇于创新的人,也许一直都是一个疏财仗义、大方果断的人……,你也许希望你的这些优点能够被他人认可和赞美。其实每个律师几乎都有你这样的想法。你也应该保持你的优点和正确的做人观念。但是,你一旦成为了律师,从事律师这项工作,就必须学会用职

业面孔去执业。因为取得职业成功就需要这样,职业的成功是你人生成功的重要组成部分。

第五节 律师的形象和与人交流

一、律师的形象

年轻律师在当事人面前大多都非常注重自己的个人形象。律师如何给当事人一个正确的职业形象?你也许相貌堂堂、潇洒飘逸,你也许美丽动人、人见人爱,你也许要突出自己的个性,表现得与众不同,这些其实都不一定是当事人看中的。当事人是带着委托事项会见律师的,他最关心的是如何办好委托事项,所以,律师给当事人最重要的形象是可靠。

律师可靠的形象是通过如下几个方面表现出来的:适当的热情;自信、沉稳、机智的性格;丰富的阅历和干练严谨的作风。

适当的热情首先要求律师对当事人陈述的委托事项表现出应有的兴趣和关注;其次律师应对当事人谈论委托事项时所表露出的情感和态度表示出相应的理解和同情,以达到感情的共鸣;最后,律师在接受委托时要表示出相当程度的期待和积极主动的工作态度。出于礼貌的接待和廉价的赞美之词,不是律师热情的表现,但确实是律师必须注意做到的。

律师的自信是由行业的自豪感和专业的权威性所决定的。在律师的概念中曾讨论过,律师行业是门槛最高、最具有挑战性、最有益于认识社会的行业之一,你作为这个行业中的一员,与其他行业的人员相处不应有任何自卑感。当你以律师的身份与当事人接触时,你是为他们提供法律帮助,更多关注的是事情本身,而不是当事人。在法律领域内,你具有国家认可的资格,你就是这个领域的权威。自信不是狂妄自大、目中无人,而是在胸有成竹的情况下表现出的坦荡、平和及自然,有时甚至略带一些谦逊。

沉稳是不急不躁,有条有理、有容有量的性格。律师是不轻易表态的人,他们只在自己擅长的领域表述成熟的观点;律师往往是最后表态的人,他们非常乐于听取别人的意见,利用别人的观点来印证和丰富自己的想法;律师是相信自己在最后阶段能够取得最好结果的人,因为他们知道认识和处理事情的过程,所以,无论遇到怎样出奇的情形,他们一般不会有夸张的惊讶、沮丧、气愤、疑惑的表情。

真正机智的律师很少有灵机一动的时候,他们的机智是把事情琢磨清楚、透彻后,在事情自行发展变化的过程中,善假于物,正中机关,使出四两拨千斤的技能并

不露痕迹。他们的机智令他人越是品味越是钦佩。

阅历是靠积累和反思而形成和丰富的。律师行业是一个能够最直接地接触社会、体验人生的行业,律师有机会接触形形色色的人,处理千奇百怪的事,但仅仅是经历和接触是不够的,事情过后要不断地反思、不断地总结,提炼出精华、认识事物的本质。当你真的认为人无非是这几种、事无非就是这几样的时候,阅历也许就算丰富了,你也就不会有束手无策的感觉了。

干练严谨的工作作风是任何一个行业的优秀人员必备的素质。分析问题抓住关键,解决问题注重实效,这是干练的表现。美国人常说“细节是魔鬼”,严谨的工作作风就是降魔的本钱。当你的干练体现为大处着眼的时候,从小处入手,能够处理好一个个细节就是硬功夫。如果你尚不知道怎样培养出严谨的工作作风,我们建议你不妨从消除文件中的错别字入手。当你可以向客户保证一个几万字的文件不会有任何错别字的时候,客户必然会称赞你工作的严谨。

二、律师的着装

工作装应当庄重、整洁、大方、合体。律师在工作中的着装必须满足上述要求。律师要自觉地满足上述着装要求,还需了解其中的道理。

着装有时是一种礼貌,着装一般反映着个人的修养、品位、情调和物质生活水平。律师是为当事人提供法律服务,代理当事人处理法律事务的人。在当事人的眼里,律师的着装是与他相关的,律师的着装影响着当事人与律师的关系,所以,律师的着装问题有时显得非常重要。律师要学会从当事人的视角来审视自己的着装。当律师约见当事人的时候,一般当事人需要你对他的重视与尊重,如果你的着装过于随便、休闲,当事人会怎么想?当你与当事人一起会见其他人时,当事人是否希望通过你的着装来映衬他自己?当他把你作为他的律师介绍给其他人时,当事人一般都希望自己聘请的律师是干练的、有品位的成功律师,你的着装是否反映出他所要求的品位和档次?

着装有时反映着人的心情。律师除了要懂得从当事人的角度看自己的着装外,还要知道,着装的标准还有场合的要求。律师经常要参加庭审,出席这个场合的所有人都知道律师在做一件非常重要的事情,他的每个举动都将产生严重的后果,在这样的场合律师应当选择什么样的衣着?不言自明。

着装要符合相应的习惯。一些西方人把星期五作为便装日。如果在星期五参加西方人的一些不是特别正规的活动时仍然西服革履,也许就会感觉到有一些不自然了。

三、律师的言谈举止

1. 面谈

律师在会见当事人的过程中,从第一次眼神的相遇开始,无论问候、握手还是交谈,律师都应该关注当事人的表情。除了交谈内容或交谈的对象需要你的眼神转移外,你的眼神应当始终留在当事人的脸上。眼神的交流是面谈的一个非常重要的内容,律师的眼睛基本上应当是自然的注视,眼神中应当流露出自然的表情。

无论是第一次问候还是再次的问候,当面的问候都应当诚恳。简单的“你好”二字,不同的人会有不同的表达方式,会给当事人无数种不同的感受。律师会见当事人尤其是第一次会见当事人时,当事人如果是年长者、位尊者,那么律师的问候应当在前。反之,律师的问候应当表现出应有的威严和持重。无论律师表达的问候在前还是在后,问候的同时眼睛应当注视着当事人的面部,绝对不可以敷衍了事或表现出任何的轻浮或傲慢。

如果你是一位男律师,需要与当事人握手时,你的当事人是位女士、年长者或位尊者,你要等着他们首先伸出手来。如果与当事人不是非常熟悉,你最好只握单手。除非是熟人或需要表现出关系密切时,最好不要在握手的同时附加拍肩等其他动作。握手的同时眼睛应当关注着当事人的面部表情。

在与当事人面谈的过程中,你必须要知道你的任何手势都应当是自然的,动作幅度应尽量小一些。交谈时夸张、僵硬、多余、不自然的手势不能体现出优雅的风度。谈话时用手指点指他人、从里向外的扬手……,会令他人反感甚至厌恶。

律师的口头语言应当明确、简练和流畅。所需表达的内容本身也许是不明确的,但是这并不影响表达的方式。说不清楚的事情可以不说,或者直接告诉当事人这就是不确定的事情,如果律师支支吾吾、含含糊糊地表达,则反映着律师的言语表达能力的缺陷;在与当事人面谈的过程中,总体而言,你应当把当事人调动为主角,请他滔滔不绝地陈述他的事情、他的想法和他的要求,即使是你给他分析、解释甚至是说服他,如果你是一个有经验、有条理的成熟律师,就不会有冗长、不必要的重复或烦琐的口头表达,因为你需要考虑当事人的接受程度,况且你知道言多语失的道理。如果你对事实的了解是清楚的,你要表达的是深思熟虑后的明确的观点或态度,如果你的表达能力没有问题,那么你的表达一般是流畅的。想好了再说,一般能说得流畅。

律师在与当事人面谈的时候语音应当是清楚平缓的,语速应当中等,也许稍微慢一些能更好。关于面谈时的态度和表情在律师的形象中已有论述。

最好是由当事人首先提出结束面谈。如果当事人没有恰当地结束面谈的意

愿,律师可以用协商的口吻请当事人确认结束面谈。

2. 电话交谈

在与当事人交流的各种形式中,电话交谈是最难把握的交流形式之一。电话交谈是比较昂贵的交谈,分分秒秒都在计费,交谈的双方一般都不可能像当面交谈时那样坦然;在电话中,你唯一可以采用的交流手段就是口头语言,你不能够利用环境、眼神、表情、手势等其他因素影响对方。在当事人与你进行电话交谈的过程中,双方所处场景(所处环境)和心情也许完全不同,比如,一个在出席婚礼,一个在参加葬礼,此时的交流根本就没有相同的情感基础,如何能沟通双方共同关心的事情,这是一个难题;电话交谈中双方的表情心情都是不能直接观察和表现的,这就限制了你和对方有针对性地采取相应的交流手段;当事人甚至可以随便找到一个充分的借口,很礼貌地结束交谈,给你一个没有结果的结果……。电话交谈的这些特征,是我们每一个律师都应当注意的,因为电话交谈是律师与当事人最常用的交流方式,也是应当掌握的一种交谈方式。

在采用电话交谈前,律师首先要判断所交谈的事项是否适合电话交谈。如果是一件需要说服对方的事情,如果是一个比较复杂的事情,如果是要讨论一件你没有把握的事情,而上述事情是你有可能用其他方式与当事人沟通的,请你最好不要电话沟通。

电话沟通要注意时间。一般情况下,在节假日和休息的时间尽量不要给当事人打电话。

可以用座机打的电话尽量不要用手机,可以在办公室通话的电话尽量打到办公室。

律师给当事人打电话的基本步骤如下:问好,通报姓名,确认通话是否方便,通过适当“闲谈”了解对方所处的场景和当时的心情是否适合谈话,谈论正题,扼要概括结论,结束问候。

律师应在当事人挂断电话后再挂电话。

3. 书面交流

书面交流是最能体现律师专业性的一种交流方式。律师可以在起草写作的过程中梳理思路,可以从容地选择恰当的词句,可以反复修改而使文件达到完美的程度。律师书面交流的信函文件应当是严谨和周密的。以下是律师在书面交流过程中应当注意的一些事项,年轻律师最好对此给予应有的注意。

(1) 手写信函文件中注意的事项

每个人的字体总能在某种程度上反映个人的性格。无论你的字体是否优美,是否具有艺术感,律师的书写总应当做到工整、清楚,应当表现出律师工作的认真。潦草的字体妨碍交流的顺畅,也会影响当事人对你的印象。

(2) 利用传真进行交流的注意事项

几年前,人们使用传真侧重于文件的内容和意思的传递。目前律师使用传真不仅仅是传送信函文件的内容,表达一个意思,更多的时候是要传送给对方信函文件中包含的客观性信息,比如发送一份证据或者利用传真的形式异地签署合同,传真文件显示的客观性信息,有时是更需要关注的事项。

发给当事人的传真,在发出后必须及时确认,确认当事人是否收到,收到的传真是否清楚和完整。这是律师应有的负责态度。每一次收到当事人的传真应当首先主动与当事人联系并确认相关内容,这是律师应有的积极的工作态度。

(3) 利用电子邮件交流应当注意的事项

律师利用 outlook 软件起草电子邮件时,最好使用 word 软件起草好内容后再剪贴过去。因为 word 软件是专用的写作软件,它所具有的一些功能(比如纠错功能)是其他软件没有的。Word 软件是大家所使用的最熟悉的写作软件,很有可能也是你最熟悉的软件,你利用最熟悉的软件起草文件会降低出错率。

起草完邮件内容后,再附加附件。在附件附加完成后,一定要打开附件核对选择的附件是否正确,是否是你想要的文件,是否是你想要的版本。附加错误的附件或者没有附加附件是发送电子邮件时发生率非常高的错误。

邮件内容和附件内容都确定后,再填写收件人和抄送人的邮件地址。尽管你在通讯簿中存储着收件人的地址,但我们建议你不要用鼠标直接选择。你已经花费了很多精力完成了邮件的主要内容,如果此时就沉醉于完成一项工作的喜悦中,很可能就要出错,如果你把一个给本方当事人的邮件发给了对方,很可能铸成大错。你可以在收件人或抄送人的栏目中键入他们的地址,先输入几个字符,如果通讯簿中有存储,它们就会显示出来,这时再用鼠标确认,出错率就会大大降低。

律师要经常发送邮件,一般会设计一个自己的签名。这个签名会令你省时省事,邮件也显得正式规范一些。尤其是在转发、回复邮件时,好的签名会把不同人的邮件很好地分割开。签名有四个内容:① 文件结尾的致礼;② 署名;③ 通讯地址;④ 保密声明。签名的设计程序如下:① 打开“outlook”,点击“工具”,再打开“选项”。② 点击“邮件格式”,在右下方点击“签名”。③ 在页面的右上方点击“编辑”。④ 选好“字体、字号、格式”后,可在空白的方框里填入“签名内容”。⑤ 点击“确定”键即可。以下是一个律师的签名档示例。

示例:

Best Regards;

即致 时祺!

Henry Wang

王 × ×

× × Law Firm

Suite × ×, Tower A - × × Plaza

No. × × × × Road, × × District

Beijing, China 1 × × × × ×

Tel: (8610) × × ×

Direct: (8610) × × ×

Mobile: (86) × × ×

Fax: (8610) × × ×, (8610) × × ×

× × 律师事务所

中国北京 × × 区 × × 路 × × 号

× × 大厦 × 座 × ×

电话: 总机 (8610) × × ×, 直线 (8610) × × ×

手机: × × ×

传真: (8610) × × ×, (8610) × × ×

CONFIDENTIALITY. This email and any attachments are confidential and may also be privileged. If you are not the named recipient, please do not disclose the contents to another person, use this email for any purpose or store or copy the information in any medium. Instead, please notify the sender by return email and delete this email (including any attachments) from your system. Thank you.

保密: 本邮件任何内容(包括邮件的附件)是保密的或私密的。如果您不是注明的收件人, 请不要向任何人公开邮件的内容, 也不得以任何目的利用或存储、拷贝到其他任何介质上。请您回发邮件通知发件人并在您的系统中删除本邮件(包括邮件的附件)。谢谢!



Associação dos Advogados de Macau
澳門律師公會

傳閱公函編號 47/11

CIRCULAR N.º 47/11

2011年7月30日, 於澳門

Macau, 30 de Julho de 2011

茲通知於本年七月二十日, 澳門律師公會理事會作出了如下決議:

Informamos que, em 20 de Julho corrente, a Direcção da Associação dos Advogados de Macau tomou as seguintes deliberações:

根據《律師入職規章》第三十八條所賦予之權限, 澄清《律師入職規章》第三十四條所規定之論文必須為報考人之原創論文, 且應包含或者一同附上實習律師之導師的聲明, 確認導師跟進了該論文的寫作並知悉論文內容。

Ao abrigo da competência conferida pelo artigo 38.º do Regulamento do Acesso à Advocacia (RAA), é esclarecido que a dissertação prevista no artigo 34.º do RAA tem de ser um trabalho original do candidato, e deve conter ou ser acompanhada de declaração do patrono do advogado estagiário, confirmando que acompanhou a sua elaboração e tem conhecimento do conteúdo da mesma.

行使《律師通則》第三十九條第三款所賦予之權限, 決議所有有意修讀實習課程且根據第26/2003號行政法規第三條第一款之規定, 為從事專業活動的目的而經學歷認可之人士必須參加錄取考試, 無論其從哪所大學獲得學士學位。

No exercício da competência conferida pelo n.º 3 do artigo 19.º do Estatuto do Advogado, é deliberado que todos os interessados em frequentar o curso de estágio, a quem sejam reconhecidas as habilitações académicas para efeitos de exercício de actividade profissional ao abrigo do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento Administrativo n.º 26/2003, são sujeitos a provas de admissão, independentemente da Universidade em que se hajam licenciado.

修改《律師入職規章》第十九條和第二十條, 修改內容詳見附件。

São alterados os artigos 19.º e 20.º do Regulamento do Acesso à Advocacia, que passam a ter a redacção em anexo.

順祝台安!

Cordiais saudações,

理事會

A Direcção

(文件經電腦發出)

(documento processado por computador)



Associação dos Advogados de Macau
澳門律師公會

第十九條 錄取試 具法律學士且學歷獲律師公會認可者均需參與錄取試，但不妨礙適用與其他法律體系之同類實體所簽訂的互惠協議；錄取試的性質及內容由律師公會訂定。	Artigo 19.º Provas de admissão Todos os licenciados em Direito com habilitações reconhecidas pela A.A.M. são sujeitos a provas de admissão ao estágio, de natureza e conteúdo a definir pela A.A.M. sem prejuízo do acordado em protocolos de reciprocidade com entidades congêneres de outros ordenamentos jurídicos.
第二十條 註冊 一、經合格完成適應性先修課程或按本規章規定獲豁免修讀該課程以及在錄取試成績及格，且具備第四條第一款 a、c 及 d 項要件者，均得申請註冊為實習律師； 二、 三、 四、 五、實習錄取試的舉行日期應最少提前十五日通知報考人； 六、	Artigo 20º Inscrição 1. Pode requerer a inscrição como advogado estagiário quem preencher os requisitos das alíneas a), c) e d) do nº1 do artigo 4º, após frequência, com aproveitamento, do curso prévio de adaptação ou dele dispensado nos termos do presente regulamento, e após aprovação nas provas de admissão ao estágio. 2. 3. 4. 5. Os candidatos são informados da data da realização das provas de admissão ao estágio com uma antecedência mínima de quinze dias. 6.



澳門律師公會《律師入職規章》之修改提案

第一條

《律師入職規章》的修改

《律師入職規章》第九條、第十三條、第二十一條、第二十二條、第二十五條、第二十六條、第三十三條、第三十四條、第三十五條及第三十六條修改如下：

第九條

職業身份證

- 1、 經註冊的每名律師或實習律師將獲發用以證明已在「本公會」註冊的職業身份證；
- 2、 職業身份證由理事會發出，且由任一名成員簽名；
- 3、 職業身份證在丟失、遺失或失去效用時，律師或實習律師應向「本公會」申領新的職業身份證；
- 4、 註冊經中止或取消的律師應於十五日期限內將有關的身份證退回理事會，但不影響第十二條第三款規定的適用；「本公會」得對逾期未退回的職業身份證之進行司法扣押；
- 5、 職業身份證在中止被解除後，應發回給其持有人，或重新發出職業身份證；
- 6、 於再次註冊時，獲發給新的職業身份證；
- 7、 每一職業身份證的簽發，須繳納所定的費用。

第十三條

中止的解除

- 1、 (.....)
- a) (.....)
- b) (.....)
- c) (.....)

d) (.....)

2、中止的解除應即時通知各法院院長，並根據第九條第五款的規定處理。

第二十一條

期間

實習期最少十八個月，且應以無間斷的方式為之，但屬下條所指的情況除外。

第二十二條

中止、延長及取消

- 1、出現經適當配合後的第十二條第一款 a、b 及 c 項，以及第三十條第二款的任何一種情況，實習予以中止；
- 2、若出現上款所述之任何一種情況，將中斷第二十一條規定之最短實習期的計算；
- 3、單一期間或累積期間逾一年的實習中止，或者由於紀律原因而引致的中止，不論該期間的長短，則實習律師須於中止後重新履行上課部份；
- 4、經作適當配合後的第九條第四款及第十二條第二至第六款的規定，適用於實習的中止；
- 5、除第十三條第一款 d 項規定外，經作適當配合後的第九條第五款及第十三條的規定適用於中止的解除；
- 6、實習期亦得經「本公會」決定而予以延長，但須聽取導師之意見，證實實習律師在工作上達不到理想的水平，又或不能或未能完全履行實習的義務，或於核對履行本規章所定義務的實習的上課部分的簽到紙及實務部分的報表時，發現曠課而予以延長，但以延長期相等於須補足曠課日數的情況為限；
- 7、屬根據第二十六條規定須重讀某科目的情況時，實習期則延長至公布有關的成績為止；

- 8、經適當配合後的第十四條的規定適用於實習的取消。

第二十五條

上課部份

1. 上課部分旨在進修大學所學習的科目，以及職業道德及一般非大學科目的其他科目，且除「本公會」另有決定外，實務部分由以下科目組成：
 - a) 職業道德；
 - b) 登記；
 - c) 公證；
 - d) 民事及民事訴訟實務；
 - e) 刑事及刑事訴訟實務；
 - f) 行政法；
 - g) 財產清冊及對未成年人司法管轄；
 - h) 訴訟費用。
2. 報讀各實習課程的實習律師得獲錄取修讀該等科目；
3. 得要求實習律師出席研討會、討論會或其他對實習有利的類似活動，以作為上課部分之補充，且可要求實習員事後制定有關的報告；
4. 科目的修讀及按上款規定須出席的其他活動，應透過在出席簿冊上簽名加以證明，實習律師亦須履行有關教程所定義務；
5. 出席某科目所定活動時數超過六份之一而無合理的解釋，或不出席某科目所定活動時數超過三份之一，但有合理的解釋，導致該科目不合格，即計算時數的方式進至最接近數位的方式為之；
6. 為著所有的效力，上款規定之不合格等同於下條規定之評核的不合格。

第二十六條

評核

- 1、實習律師於每一科目完結後接受評核；以零至二十分的標準評分；

- 2、 放棄或無參加任何評核試，或者分數少於十分，則導致該評核試的不合格，且實習律師須透過報名參加該科目的下次評核試，但第四款之規定不在此限；
- 3、 如有已完成實務部分，但只需重考一科目的實習律師的情況，應利害關係人有充分依據的請求下，「本公會」得為重考的科目例外地進行評核試；
- 4、 在要舉行例外評核試的情況下，不具備上款所定之要件的實習律師亦可申請參加例外評核試，在此情況中，對實習律師適用第二款和第五款的規定；
- 5、 無參加、放棄或未合格通過同一科目合共達三次評核試的實習律師，於兩年內被禁止接受實習；兩年後，該實習律師可重新接受實習，且無需進行錄取試時接受錄取試。

第三十三條

導師的報告

- 1、 在提交第三十五條第一款和第二款規定之申請前，導師就實習律師所從事的活動，尤其為產生第二十二條第六款所定目的的活動制定報告，並提出實習律師是否合資格從事該職業的結論；
- 2、 如根據第三十條第六或第七款的規定，在實習期內曾出現導師的更換，前導師亦須對指導實習律師的期間制定報告。

第三十四條

論文

- 1、 至提交第三十五條第一款和第二款所規定之申請前，實習律師應就由其選定的某一法律專題制定一份論文，但經「本公會」豁免者除外；
- 2、 論文應為實習律師的原創作品，且應載有或附上導師聲明，以確認導師跟進了該論文的制定且知悉論文的內容。

第三十五條

實習的最後評核

- 1、在以合格成績完成所有科目後，實習律師應申請參加其此後所將要舉行的首次實習最後評核；
- 2、參加最後評核的申請應附上本規章所規定的導師報告、論文和實習實務部份的表，以及規定該申請所應提交的任何其他資料；
- 3、由「本公會」訂定最後評核的日期、性質及內容，且相關評核規則可載於為此效力所制定的《評核規章》；
- 4、「本公會」辦事處編定個人檔案，並將有關每名實習員的第二十條第四款所指的註冊文件，以及實習的文件併入有關檔案內，且將之提交給理事會，由理事會決定接納考生參加最後評核；
- 5、獲接納之考生的檔案將被送交給負責最後評核的典試委員會；
- 6、典試委員會對最後評核以零至二十分評分，該分數將成為實習最後評核的組成資料，並交由「本公會」議決，以決定是否可註冊實習員為律師；
- 7、放棄最後評核或其分數低於十分，則導致最後評核試不合格；
- 8、若不提交第一款中所述之申請或無參加最後評核，則為著第十款之效力，等同於不合格；
- 9、實習的最後評核不合格，則實習律師須參加下次最後評核；
- 10、若三次最後評核不合格，則有關實習被取消，及於五年內被禁止接受實習，五年後，實習律師可申請參加新一期實習課程的錄取試。

第三十六條

典試委員會

- 1、最後評核的典試委員會由「本公會」委任，且至少由三名最少於澳門從事執業律師業務五年以上及無受嚴重性相等或高於中止六個月紀律處分的律師組成；如有需要，亦得加入公認具有卓越資格的其他法律專家擔任該職務；
- 2、典試委員會主席由委員中互選產生；典試委員會主席主持最後評核，並於票數相同時具決定性的一票；
- 3、如設有口試，作為實習律師的導師有權於口試列席。

第二條
最後規定

- 1、 對本規章的修改即時生效，且適用於此後所開始的實習課程；
- 2、 對於參加此前已經開始之實習課程的實習律師，同樣適用本相關修改，但下述情況除外：
 - a) 對於超過一次在實習最後評核中不合格的實習律師，將獲接納參加另外兩次新的最後評核；
 - b) 對於在某科目中未獲通過的實習律師，根據現第二十六條第二款和第三款的規定，及為著其效力，允許該實習律師參與多兩次此科目的評核試。

獲二零一二年十月十日之澳門律師公會理事會會議通過
理事會主席

華年達

Macau / 澳門
Notário Privado / 私人公證員

證 明
CERTIDÃO

茲 證 明 :
CERTIFICO :

壹 - 附於本證明之影印本，是取自載於本署 年度根據(公證法典)第一百一十五條規定存放授權書檔案 第 卷第 之授權書原件。

UM - Que a fotocópia apensa foi extraída do original da procuração arquivada neste Cartório, sob o nº do maço nº de Procurações Arquivadas nos Termos do Artigo 115º do Código do Notariado.

貳 - 該證明共 3 頁，每 頁 均 蓋 上 鋼 印 為 據，並 由 本 人 簡 簽。

DOIS - Que no seu conjunto constitui um documento de 3 folhas autenticadas com o selo branco e por mim rubricadas.

Macau, aos de de

公證員

O Notário,

費用

Conta :

根據《公證法典》第二百零九條 d) 項之規定豁免手續費
Isento de Emolumentos nos termos do artigo 209 d) do Código do Notariado
印花稅總表第二十五條
Artigo 25º da Tabela Geral do Imposto de Selo.....\$20.00
合計
TOTAL.....\$20.00

澳門幣貳拾圓正。

São: vinte patacas.

收費登記編號第 號

Conta registada sob o n.º

Macau / 澳門
Notário Privado / 私人公證員

授權書

--- 年 月 日，在澳門 私人公證署，在本人
該署私人公證員面前，由下列簽署人簽署本公證文書：-----

--- ()，男性，離婚，葡國籍，居住於澳門
，持有由澳門身份證明局於 年 月 日發
出編號 之澳門居民身份證。-----

--- 本人通過簽署人所出示的前述身份證明文件證實其身份。-----

--- 簽署人聲明：-----

--- 現授權予 ()，男性，未婚，成年，中國
籍，居住於澳門 ，持有由澳門身份證明
局於 年 月 日發出編號 之澳門居民身份證，對位於澳門

之樓宇（於物業登記局標示編號 簿
冊，分層所有權之設定登錄在 簿冊，編號 ，在財政局房屋記錄備考編號

）作商業用途之“ ”獨立單位及地下 作商業用途之“ ”
獨立單位（於物業登記局以簽署人之名義在 簿冊作登錄，編號 ）作出下列行
為之權力：-----

--- 1) 以其認為適當的方式，自由、全面地進行民事管理；-----

--- 2) 訂定租期、租金及其他合約條件，將上述不動產出租，並決定是否續約或
解除租約；-----

--- 3) 訂定或接受任何形式的條件和條款，抵押、承諾出售、出售或以其他方式
出讓上述不動產；-----

--- 4) 在公共行政機關處理與上述不動產有關之事宜，包括水錶及電錶等之申
請、轉名及註銷，交付或取回相關之安裝按金，在財政局繳交有關稅款，對不適
當或多出之稅款進行申訴，申請稅務評估、房屋紀錄和稅務豁免；-----

--- 5) 於澳門特別行政區土地運輸公務局辦理有關上述物業之租賃批地之續期手

Macau / 澳門
Notário Privado / 私人公證員

續、跟進整個過程、繳納有關之稅款或罰金，簽署及遞交有關申請書、聲明書及其他文件；-----

---- 6) 出席上述物業分層建築物之所有人大會，行使相關表決權；-----

---- 7) 辦理取消關於上述單位之銀行抵押登記手續，簽署一切有關文件；-----

---- 8) 遞交有關方案和聲明書，申請准照進行任何形式的維修、拆卸、建造、重建工程；-----

---- 9) 申請或註銷臨時或確定性物業登記及其附註，遞交補充聲明；-----

---- 10) 訂立及簽署公證書；-----

---- 11) 簽發收據、結清帳務、簽署筆錄、書狀及簽署因辦理具體合約和行為所需之公文書及私文書；-----

---- 11) 收取有關上述物業之租金、訂金及樓款，並發出收據；-----

---- 12) 處理及跟進由於出租上述物業而引起之一切租務糾紛，要求及收取有關民事賠償；-----

---- 13) 參與與上述不動產有關之訴訟，接收傳喚及通知，就訴訟標的進行和解、捨棄請求或撤回訴訟。-----

---- 受權人得作雙方代理行為及將本授權書的全部或部分權力不限次數地複授予第三人。-----

---- 在上述簽署人在場之情況下本人高聲向其宣讀並解釋本公證文書之內容。

公證員:

費用:

公証手續費表第六條第一款 C 項...\$54.00

印花總表第三十四條.....\$130.00

合計澳門幣貳佰捌拾肆元正。

收費登記編號第 號。

CARTÓRIO DO NOTÁRIO PRIVADO

NOTA DE REGISTO: DOCUMENTO N.º

Registado sob o n.º , a fls. livro n.º , a que se

refere o art. 22º, n.º 1, alínea f) do Código do Notariado.

Macau, de de

授權書

PROCURAÇÃO

() (- -)，男，已婚，於 年 月 日在澳門出生，中國籍，居住在澳門

，持由澳門身份證明局於 年 月 日發出的編號 澳門特別行政區永久性居民身份證，透過本件授權予律師事務所設在澳門南灣大馬路 409 號中國法律大廈 9 樓 C 座之 () 律師，代理現授權人向澳門特別行政區任何有權根法院提起及參與任何與其妻子 () 的離婚程序（包括兩願離婚或訴訟離婚），並作出以下特別權力：

1. 接收及簽署在上指離婚程序中作出任何內容之傳喚、通知或通傳，並出席任何利害關係人或當事人會議，尤其為著離婚目的所舉行的第一次及第二次會議；
2. 參與任何試行調解措施，並得達成任何內容的和解協議；
3. 表達、堅持離婚意願及確認、修改任何離婚協議之內容及條款，尤其兩願離婚程序中關於規範對未成年兒子 () 行使親權之協議、向需要扶養之配偶一方提供扶養或互相放棄扶養之協議及家庭居所歸屬之協議；
4. 在任何司法或非司法爭議、訴訟及/或程序中作出承諾、就有關標的進行和解、捨棄請求或撤回訴訟之權力；
5. 只要受權人認為對實現上述授權之目的屬必需及適宜時，實施任何行為及簽署任何文件；及
6. 向任何公共當局及公共部門或私人機構申辦任何性質之文件或事項，並在有需要時提起和參與任何訴訟、聲明異議、行政上訴、向法院之上訴或司法上訴，以及法律賦予最廣泛的司法訴訟權利，包括作複授權。

年 月 日於澳門特別行政區。



澳門特別行政區政府
Governo da Região Administrativa Especial de Macau
第一公證署
1º Cartório Notarial

認證語

- 二零零八年 月 日於第一公證署，在本人
，本署一等助理員面前，到有以下簽署人： _____
，男，已婚，中國籍，現居於澳門
，持有由身份證明局於
年 月 日發出編號為 之澳門永久性居民身份證。 _____
—— 本人透過簽署人出示的身份證明文件證實其身份。 _____
—— 為着認證目的，簽署人向本署遞交上頁之授權書，並聲明完全知悉其內容及符合其意願，且已在該授權書上簽名。 _____
—— 本人已高聲向簽署人宣讀本認證語並解釋其內容。 _____

收費：

第十二條之手續費..... \$ 40.00

第三十四條之印花稅..... \$ 25.00

合共..... \$ 65.00

澳門幣陸拾伍圓正

申請編號：

授權書

PROCURAÇÃO

，女，離婚，中國出生，中國籍，暫居於澳門
，持由中華人民共和國 於 年 月 日簽發的編號
中華人民共和國居民身份證，現以其女兒（
），未婚，未成年，持由前澳門身份證明司於 年 月 日簽發的
編號 澳門居民身份證，居住於 ，之法定代
理人身份和以其女兒名義透過本件授權予律師事務所設在澳門南灣大馬路 409 號
中國法律大廈 9 樓 C 座之（ ）律師代理向澳門特別行政區所有及
任何公共當局、公共部門、司法機關或私人機構申辦任何性質關於其未成年女兒
之澳門居民身份證和身份資料、出生登記之文件、行為和事宜，尤其如下：

1. 向身份證明局申請和辦理任何有關其未成年女兒所持澳門居民身份證及/
或澳門特別行政區居民身份證之一切事宜；
2. 向民事登記局申辦任何種類的出生登記證明，並得提起及/或參與所有性
質的民事登記程序至程序完結為止；
3. 只要受權人認為對實現上述授權之目的屬必需及適宜時，實施任何行為
及簽署任何文件；及
4. 倘認為必要時，向任何公共實體及/或司法機關提起和參與任何程序及訴
訟、聲明異議、行政上訴、向法院之上訴或司法上訴，以及法律賦予最
廣泛的司法訴訟權利，包括作複授權，還可以收取授權人有權因司法裁
判作出的委託付款支票及全部款項、當事人訴訟費用及簽發有關收據。

年 月 日於澳門特別行政區。



澳門特別行政區政府
 Governo da Região Administrativa Especial de Macau
 第一公證署
 1º Cartório Notarial

2

此授權書係定例
 已記錄 (319/2)
 不取費

認證語

—— 二零零七年 月 日於第一公證署，在本人 ，本署二等助理員面前，
 到有以下簽署人： _____

—— ，女，離婚，中國籍，現居於澳門 ，持有
 由 於 年 月 日發出編號為 的中華
 人民共和國居民身份證。 _____

—— 本人透過簽署人出示的身份證明文件證實其身份。 _____

—— 為着認證目的，簽署人向本署遞交上頁之授權書，並聲明完全知悉其內容及符
 合其意願，且已在該授權書上簽名。 _____

—— 本人已高聲向簽署人宣讀本認證語並解釋其內容。

二等助理員

收費：

第十二條之手續費..... \$ 40.00

第三十四條之印花稅..... \$ 25.00

合共..... \$ 65.00

澳門幣陸拾伍圓正

申請編號：

明
 註
 代
 號
 20
 一
 七
 一
 月
 去
 之

授權書

2006 年 月 日於澳門。

此印信已收
(附送手书) 21

澳門特別行政區政府

Governo da Região Administrativa Especial de Macau

第一公證署

1º CARTÓRIO NOTARIAL

— 帳目編號: 140 收購: 手續費 \$10.00

— 本人透過所出示由身份證明局於 年 月 日發出編號為

之澳門永久性居民身份證，當場認定

於上方的簽名。_____

— 二〇〇六年八月九日於澳門 —

助理員

第一公證署

Primeiro Cartório Notarial

憑單印花稅已繳納

Imposto de Selo page verba

1CN

AR7. 34#

工作人員
O funcionário



授權書

PROCURAÇÃO

() 男，未婚，成年，澳門出生，中國籍，持由澳門身份證明局於 年 月 日簽發的編號 澳門特別行政區永久性居民身份證，居住於澳門 ，現透過本文件授權予律師事務所設在澳門南灣大馬路 409 號中國法律大廈 9 樓 C 座之

大律師代理現授權人參與任何程序和訴訟，以及法律賦予最廣泛的司法訴訟權利，包括作複授權。

2008 年 月 日於澳門。

茲證明以上簽名由上述簽名者在本人面前親自作出，其身份本人透過檢查其上述身份證明文件得到核實，授權人聲明了解並接受本授權書的內容。

2008 年 月 日於澳門。



大律師，律師事務所設於澳門。

第 21/88/M 號法律

八月十五日

法律和法院的運用

法律諮詢和法律保障權，在澳門法制內只在法律輔導和法律援助方面有載明，這點對於澳門的社會情況已不合時宜。

透過本法律，擬訂定應予推展的關於法律諮詢和法律保障的法律運用管制制度，并以補充法例將之付諸實現。

綜上所述；

按照《澳門組織章程》第三十一條一款 a 項之規定，立法會合制定在澳門地區具法律效力之條文如下：

第一章

總則

第一條

(目的)

法律和法院運用制度之目的，是使任何人不因本身的社會或文化條件又或因經濟能力不足而有困難或受阻去認識、取得或維護本身的權利。

第二條

(構思)

上條所指目將透過法律諮詢和法律保

Lei n.º 21/88/M

de 15 de Agosto

ACESSO AO DIREITO E AOS TRIBUNAIS

O direito à informação jurídica e à protecção jurídica encontram-se contemplados no ordenamento jurídico de Macau apenas no aspecto do apoio judiciário ou da assistência judiciária, em moldes desadequados às condições socioeconómicas de Macau.

Com a presente lei pretende-se definir o sistema sobre o qual se deve desenvolver a regulamentação do acesso ao direito nas suas vertentes da informação jurídica e da protecção jurídica, cuja concretização é deixada para diplomas complementares.

Nestes termos;

A Assembleia Legislativa decreta, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto Orgânico de Macau, para valer como lei no território de Macau, o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

(Objectivos)

O sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a promover que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, conhecer, fazer valer ou defender os seus direitos.

Artigo 2.º

(Concepção)

Os objectivos referidos no número anterior desenvolver-se-ão através de acções e mecanismos sistematizados de informação

障的系統化工作和機制予以推行。

第三條

(責任和負擔)

一、法律和法院的運用是政府和法律專業人士或其倚有的代表機構透過設定合作的一項共同責任。

二、參與法律和法院運用制度的法律專業人士的適當報酬由政府確保。

第四條

(服務)

法律和法院運用制度將為向使用者提供有質素和有效率的服務而運作。

第四-A 條*

(法律和法院的運用)

一、所有人均有權運用法律，向法院提起訴訟，在任何程序及在有關程序的任何階段中即使以證人、聲明人或嫌犯身份亦可得到律師的幫助，以及獲得司法補救；不得因經濟資源不足而拒絕實現公正。

二、所有人均有權取得法律資訊和法律諮詢、在法院被代理及由律師在沒有和無需展示事先授權書的情況下陪同面對任何公共當局，特別是司法當局和刑事調查當局，不論其相對於有關當局的地位為何。

* 附加 - 請查閱：第 1/2009 號法律

jurídica e de protecção jurídica.

Artigo 3.º

(Responsabilidade e encargos)

1. O acesso ao direito e aos tribunais constitui responsabilidade conjunta do Governo e dos profissionais forenses ou das respectivas instituições representativas, quando existam, através de dispositivos de cooperação.

2. O Governo garante uma adequada remuneração aos profissionais forenses que intervierem no sistema de acesso ao direito e aos tribunais.

Artigo 4.º

(Serviços)

O sistema de acesso ao direito e aos tribunais funcionará por forma que os serviços prestados aos seus utentes sejam qualificados e eficazes.

Artigo 4.º - A*

Acesso ao Direito e aos tribunais

1. A todos é assegurado o acesso ao direito, aos tribunais, à assistência por advogado em qualquer processo, e em qualquer fase desse processo, ainda que como testemunha, declarante ou arguido, bem como à obtenção de reparações por via judicial, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado, independentemente de existência e exibição de prévia procuração, perante qualquer autoridade pública, nomeadamente autoridades judiciais e de investigação criminal, independentemente do estatuto em que se encontrem perante essas autoridades.

第二章 法律諮詢 第五條 (目的) 為更好地行使權利及遵守法定義務之目的，政府應透過中、葡文刊物及其它傳播方式，長期及有計劃地舉辦關於使人認識法律和法制的活動。 第三章 法律保障 第六條 (形式) 法律保障具有法律問訊和法律輔導的形式。 第七條 (受益人範圍) 一、顯示無足夠經濟能力負擔因法律專業人士向其提供服務的報酬及全部或局部支付訴訟案的一般費用的個人，有權取得法律保障。 二、集體及公司倘提出上款所指証明，亦有權取得法律輔導。 第四章	* Aditado - Consulte também: Lei n.º 1/2009 CAPÍTULO II Informação jurídica Artigo 5.º (Objecto) O Governo deve realizar de modo permanente e planeado acções tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicações e de outras formas de comunicação, em língua portuguesa e em língua chinesa, em termos de proporcionar um melhor exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres legalmente estabelecidos. CAPÍTULO III Protecção jurídica Artigo 6.º (Modalidades) A protecção jurídica reveste as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário. Artigo 7.º (Âmbito pessoal) 1. Têm direito a protecção jurídica as pessoas singulares que demonstrem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses, devidos para o efeito da prestação dos seus serviços, e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial. 2. As pessoas colectivas e sociedades têm direito a apoio judiciário quando façam a prova a que alude o número anterior. CAPÍTULO IV
--	--

法律問訊 第八條 (形式) 透過司法事務室，政府將與在本法區註冊的法律專業人士或其倘有的代表機構合作，確保以認為最適宜的形式提供法律問訊服務。 第九條 (報酬) 按照上條規定所提供的服務將根據與法律專業人士或其倘有的代表機構所訂合約條款予以報酬。 第五章 法律輔導 第一零條 * (形式) 法律輔導包括免費支助及豁免預付堂費。 * 已廢止 - 請查閱：第 41/94/M 號法令 第一一條 * (一般制度) 法律輔導制度仍受一九四六年十月二日第一一五零二號訓令修訂的一九四四年二月廿三日第三三五四八號法令	Consulta jurídica Artigo 8.º (Modalidades) O Governo, através do Gabinete dos Assuntos de Justiça, em cooperação com os profissionais forenses inscritos na Comarca ou das respectivas instituições representativas, quando existam, assegurarão a consulta jurídica nas modalidades consideradas mais adequadas à prestação do serviço. Artigo 9.º (Remuneração) Os serviços prestados, nos termos do artigo anterior, são remunerados nos termos estabelecidos em contratos com os profissionais forenses ou em convénios de cooperação com as respectivas instituições representativas, quando existam. CAPÍTULO V Apoio judiciário Artigo 10.º * (Modalidades) O apoio judiciário compreende o patrocínio gratuito e a dispensa do pagamento prévio de custas. * Revogado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 41/94/M Artigo 11.º * (Regime geral) O regime do apoio judiciário continua a regular-se pelo Decreto-Lei n.º 33 548, de 23 de Fevereiro de 1944, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 11 502, de 2 de
---	---

管制。 * 已廢止 - 請查閱：第 41/94/M 號法令 第一二條 (特別制度) 除上款所指制度外，得設立法院以外的其他法律輔導形式。 第一三條 (刑事案的辯護) 被告辯護律師的委任、豁免支助、替換及報酬均按刑事訴訟法規定為之。 第六章 最後條文 第一四條 (補充法例) 總督將以法令公布管制第四章及第一二條所訂定的法律問訊和法律輔導制度以及有關的財政制度，而該等制度將列入法院及登記暨公証公庫內。 一九八八年七月廿八日通過 立法會主席 宋玉生 一九八八年八月三日頒佈	Outubro de 1946. * Revogado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 41/94/M Artigo 12.º (Regimes especiais) Independentemente do regime referido no artigo anterior, podem ser criadas outras modalidades de apoio judiciário a conceder extrajudicialmente. Artigo 13.º (Defesa em processo penal) A nomeação do defensor ao arguido e a dispensa de patrocínio, substituição e remuneração são feitas nos termos do Código de Processo Penal. CAPÍTULO VI Informação jurídica Artigo 14.º (Legislação complementar) O Governador publicará por decreto-lei a regulamentação dos sistemas de consulta jurídica e de apoio judiciário previstos no capítulo IV e artigo 12.º e os respectivos regimes financeiros, os quais poderão ser integrados no Cofre dos Tribunais e dos Registos e Notariado. Aprovada em 28 de Julho de 1998. O Presidente da Assembleia Legislativa, Carlos Augusto Corrêa Paes d' Assumpção. Promulgada em 3 de Agosto de 1988. Publique-se.
--	---

著頒行 總督 文禮治	O Governador, Carlos Montez Melancia.
--------------------------	--

5. 訴辯書狀

概念與功能：訴辯書狀指當事人闡述訴訟及防禦的依據以及提出相關請求的文書（第101條第1款）。無論是事實依據或是權利依據，均無須全部闡述，而只需闡述有需要證明的事實及權利，或僅需要證明的有關權利。

訴辯書狀的目的是要訂出爭議的內容，以便法院可以掌握所爭議的事實；“透過訴辯書狀，當事人展開其在訴訟中的對話”。¹⁵⁰

稱之為訴辯書狀是因為，原則上，有關的事實是以分條縷述的形式分開敘述，而每條內容會載有一事實。

事實上，在訴訟、其附隨事項及保全程序中，凡有助說明請求或防禦依據的事實，必須以分條縷述的形式敘述；但不影響法律免除以分條縷述形式敘述的情況（第101條第2款）。

由此可見，訴辯書狀並不僅提及主訴內容，亦會提及附隨事項的內容。

雖然法律僅要求事實以分條縷述方式提出，但通常全份書狀的內容均會以分條縷述的方式作出。

例如，陳述可以不按分條縷述的形式提出，且通常都不按該方式作出。

在簡易訴訟程序中，起訴狀、答辯狀、對答辯的回覆均無須以分條縷述的方式提出（第670條第2款、第671條第2款和第672條第2款）。

訴辯書狀提交時須一式兩份；須按利害關係人的人數提供相應數目的複本，但各利害關係人由同一訴訟代理人代理者除外（第102條）。

現在，不只是訴辯書狀要提交副本；任一當事人所提交的聲請書、陳述書及文件，亦應附具有關副本；該等副本須於提交後的首次通知時交予他方當事人（第102條第2款）。附具副本的目的是要該當事人的律師具備卷宗的全部材料，而無須向法院借閱有關卷宗。

¹⁵⁰ M. TEIXEIRA DE SOUSA, 《新民事訴訟研究》(Estudos...)，第263頁。

如當事人無提交上指所要求的任何複本或副本，則僅在當事人獲辦事處依職權通知後 10 日內提交複本或副本，並繳納特定的罰款後，法院方考慮有關正本（第 102 條第 3 款）。

由此可見，倘若一方當事人沒有提交文件的副本，而該文件又構成對某一事實的完全證據效力，則法院不得視有關事實獲證實，即使文件的正本已附具於卷宗亦然；當中沿用了已被廢止的《民事訴訟法典》所規定的阻嚇作用，但葡萄牙在最近一次的《民事訴訟法典》改革中，已廢止了有關內容。新《民事訴訟法典》仍保留該阻嚇效果似乎很不合理，因為其他的阻嚇性規定均已被廢止。

然而，基於特別理由，法官得免除提交有關的副本，或就提交副本定出一補充期間（第 102 條第 3 款）。

當事人除提供須交予他方當事人的複本外，尚應就每一訴辯書狀多提供一份複本，用以存檔，並在卷宗滅失或失去而須再造時作為依據（第 102 條第 5 款）。

如當事人不附具該複本，則由辦事處製作訴辯書狀副本，而有責任提交者須繳納製作副本所需 3 倍的費用（上指條文）。

法律並沒有要求提交其他訴訟文書及一般文件的補充副本，而僅針對分條縷述的訴辯書狀有此要求。

在通常訴訟程序中，至少會有兩份訴辯書狀，起訴狀由原告提交，而被告如答辯時，則答辯狀由其提交。

如被告提出抗辯或反訴，原告可針對有關內容提出反駁；又或在消極確認之訴中，原告可就被告陳述的創設權利的事實提出爭執，以及就被告所援引的權利陳述障礙事實或消滅事實，原告均可在反駁中提出爭執（第 420 條第 1 款）。

如原告作出反駁，且在反駁中改變請求或訴因，又或如有反訴，原告曾就反訴提出抗辯，則被告可提出再答辯（第 421 條第 1 款）。

6. 起訴狀

(通常訴訟程序專述)

6.1. 編寫及內容

1. 起訴狀指原告提起訴訟、請求司法保護並為其請求表明事實和法律理由的訴辯書狀。

沒有起訴狀則不可能存在訴訟程序。

M. TEIXEIRA DE SOUSA 提到¹⁵¹，根據製作起訴狀的訴訟策略，“起訴狀的遞交是原告律師前期活動的結果，通常也是該律師採用有關策略的多種選擇的結果，該等活動包括研究為其委任人的立場提供依據的重要事實以及調查可供其當事人使用的證據方法。上述活動的內容源於當事人及其代理人的對話，而該等對話應由後者統籌，因代理人知悉應該找尋和選擇的內容。以取得的素材為基礎，律師在此評估是否具備訴訟成功的條件；但是，在此不應忘記，當事人承擔的對事實真相的義務必須得到遵守（請參考第456條第2款b和c項）”。¹⁵²同時，律師也應遵守不得違反法律的明確規定而進行爭辯以及拒絕為不公正問題提供代理的職業義務（請參考《律師組織規章》（EOA）第78條b項和c項）。¹⁵³為了進行以上評估，代理律師瞭解對方當事人的立場，尤其是透過與對方當事人律師的函件往來而可能作出的瞭解則顯得十分重要。

如果代理律師認為訴訟可能成功，這時，律師還應衡量訴訟的成本和可能取得的利益，以便確定委任人是否可由訴訟理由成立而真正得益，是否應透過協商

¹⁵¹ 見 M. TEIXEIRA DE SOUSA，〈新民事訴訟研究〉（*Estudos ...*），第268頁和第269頁。

¹⁵² 相應於澳門法典的第385條第2款a項和b項。

¹⁵³ 律師應遵守的不得作出與法律明文規定相反的爭辯和拒絕為不公正問題提供代理的義務，相應規定由第121/GM/92號批示核准，頒佈於1992年12月31日《澳門政府公報》第1組第5副刊的《律師道德守則》的第12條第2款和第2條之中。

或以其他方法（例如仲裁或調解）解決爭端。如果決定提起訴訟，代理律師也應確定是否需要提出採取保全措施的請求（請參考第 381 條至第 387 條）¹⁵⁴或提出預行調查證據的聲請（參考第 520 條和第 521 條）。¹⁵⁵

結構內容

2. 起訴狀的結構通常分為四部分：首部或標題、敘述、結論及補充說明。

首部 (Intróito)

起訴狀應首先指出提起訴訟的法院（第 389 條第 1 款 a 項）。

隨後，應指明雙方當事人的身份資料（第 389 條第 1 款 a 項），列明其姓名、住址，以及在可能的情況下列明其職業及工作地址（實際上，在司法機關的辦公時間內，大部分市民離開住所上班，為此，指出工作地點，特別是被告的工作地點對進行傳喚非常有用）。

起訴狀中也應列明訴訟形式，指出適用普通訴訟程序的具體訴訟形式或應適用特別程序（第 389 條第 1 款 b 項）。

在法庭上，某些適用普通訴訟程序的訴訟依慣例被冠以特別名稱，如請求返還之訴、調查父親身份之訴、父親身份爭議之訴、撤銷遺囑之訴、優先權之訴等等。

法律並不強制要求對有關訴訟冠以該等名稱，只要指明適用普通訴訟程序的通常訴訟程序或簡易訴訟程序的形式即已履行法律的規定。

然而，ALBERTO DOS REIS¹⁵⁶建議使用訴訟名稱，因為該等方式可以方便法官的工作且可以馬上表明訴訟的目的。

敘述 (Narração)

敘述指針對作為訴訟依據的事實以及法律理由進行的表述（第 389 條第 1 款 c 項）。

訴訟的事實及法律理由“對於請求而言應該具有同一邏輯關係以便演繹推理（*silogismo*）的前題可向結論演進”。¹⁵⁷

¹⁵⁴ 對應澳門法典的第 326 條至第 368 條。

¹⁵⁵ 對應澳門法典的第 444 條和第 445 條。

¹⁵⁶ J. ALBERTO DOS REIS, 《民事訴訟法典註釋》（*Código de Processo Civil Anotado*），第 2 卷，第 349 頁。

¹⁵⁷ 見 J. ALBERTO DOS REIS 的上述著作，第 350 頁。

原告不應限於指出作為訴訟核心行為或核心事實的訴因，事實理由不僅包括訴因，而且為了對訴因進行說明及補充，還應包括表明訴因存在的其他事實。

敘述應該論及對案件的裁決有用的事實（第430條第1款），或者說，應涉及真正重要的事實。

“沒有提及對請求得直屬於不可或缺的必需事實（factos essenciais）肯定將無可救藥地危及訴訟的成功；把與案件無關的事實或對審判完全無用的事實加入起訴狀將令起訴複雜化，使之過於集中和沉重而引致法院的不便，然而，更為嚴重的是，因無關重要的事實引致無法消化或糾纏不清的混亂將可能阻礙以及壓制真正有用的事實”。¹⁵⁸

訴辯書狀的功能並不在於討論案件而在於引介案件，案件的討論應在陳述（alegações）部分中予以進行。

為此，起訴狀應清晰簡短，其中應包括必不可少的描述。

ALBERTO DOS REIS 指出：¹⁵⁹

“律師應向其顧客收集大量的材料事實，然後針對該等事件進行過濾或剖析，亦即，盡力對當事人提供的陳述進行提純，剔除其中無意義和無關重要的事實，去蕪取菁並利用其中對於解決爭端有意義和有用處的重要事實……

如果律師不細心檢查事實、不作綜合及篩選、不研究該等事實所屬的法律範疇，將無法對有關問題形成可靠和清晰的判斷、無法對有關問題作出準確和清楚的表述，且無法將之縮減為基本及根本的篇幅。”

另一方面，如前所述，在通常訴訟程序中，事實的表述必需以分條縷述的方式進行（第101條第2款）。

原則上每一事實最好以一個條目表述，但是，對於複雜事項可以使用多於一個條目表達，當然，對於數項簡單事實也可以集中在一個條目之內予以表述。

重要的是，敘述應組織嚴密，對於有關事實應按其自然聯系以合乎邏輯的方式進行表述。

為此，在事實表述中混雜（加插）大篇幅的法律思維的方法並不可取。

結論（Conclusão）

結論中至關重要的是提出請求（第389條第1款d項）。

¹⁵⁸ 見 J. ALBERTO DOS REIS 的上述著作，第352頁。

¹⁵⁹ 見 J. ALBERTO DOS REIS 的上述著作，第359頁。

一般而言，請求應在起訴狀的結論之中予以提出，將請求“混合”在事實的描述以及法律的陳述之中，在敘述部分偶然提及的方法並不可取。¹⁶⁰

補充說明 (Indicações Complementares)

在此部分，原告應指出案件利益值（第389條第1款e項），以便評估訴訟費用，特別是計算預付金、確定案件的訴訟形式，以及衡量案件是否允許上訴。

在起訴狀的結尾，原告可以提交證人名單和聲請其他證明措施（第389條第2款）。在通常訴訟程序中，在起訴狀提交證據措施並不屬於強制要求，但是，在葡萄牙，在某些特別程序，如在文件或卷宗的再造程序（第861條、第871條和第873條）、在簡易訴訟程序（第670條第3款、第671條第2款和第672條第2款）和在附隨事件（第245條第1款）及保全程序（第329條第3款和第245條第1款）中，人們認為當事人有責任（onus）在訴辯書狀而非在其他文件或階段指出證據方法。¹⁶¹

然而，在澳門，我們還需注意，在通常訴訟程序中，即使在雙方當事人在正常的時刻提出證據方法，即在第431條規定的通知作出之後的15日期間，雙方當事人仍然可以在辯論及審判聽證日期前的30日提交證人名單（第432條）。在葡萄牙，法律並無規定這一可能性而只是允許改變或增加證人名單（第512條A）。

為此，我們實在無法找出不能將第432條的規定補充適用於之前提到的其他訴訟程序的理由。

起訴狀以簽署人的簽名作為終結，在訴訟代理屬強制要求的案件中，則以律師的簽名作為終結，同時，律師還須指出其辦事處地址以便進行案件的通知。

儘管已經形成慣例，但原告並非必須以請求傳喚被告進行答辯而結束起訴狀。

但是，確實有一種情況需要如此安排：如果原告以緊急情況為由，希望在案件分發前傳喚被告，那麼，原告必須在起訴狀內作出該等聲請（第398條第2款）。

目前，被告可由原告的訴訟代理人進行傳喚，或由該訴訟代理人指定的其他人士進行傳喚（第191條），為此，原告在起訴狀內應表明以這種方式傳喚被告的意願，但是，當以其他傳喚方式無法成功傳喚被告時，原告也可以在以後的時間作出這一請求。

¹⁶⁰ 見 ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA 和 SAMPAIO E NORA 的上述著作，第245頁，註解（1）。

¹⁶¹ 見 A. ABRANTES GERALDES 的上述著作，第202頁。

3. 如果原告已經委託律師，那麼，授權書應隨同起訴狀一起遞交（第 82 條），同時，用作證明訴訟理據的文件也應一併提交（第 450 條第 1 款），儘管該等文件也可以在以後提交，但是，除非能證明有關文件不能隨同該訴辯書狀提交屬於合理，原告將因此而被判處罰款（第 450 條第 2 款）。¹⁶²

在起訴狀內可以聲請預行證據調查（第 444 條）以及聲請對第三人以原告的身份進行主參加的召喚（第 267 條和第 268 條第 1 款）。¹⁶³

在通常訴訟程序中，律師的委託屬於強制性質（第 74 條第 1 款 a 項、第 371 條和第 583 條第 1 款）。

沒有提及法律理由的後果

4. 一般而言，沒有作出法律理由的陳述並不構成起訴狀不當（*ineptidão da petição*）的理由。ALBERTO DOS REIS¹⁶⁴強調可以對此作出補正批示¹⁶⁵，如果原告不遵從該等批示，隨後可對起訴狀予以駁回。

LEBRE DE FREITAS 在近期支持以下見解¹⁶⁶，即應邀請原告對這一不當情事（*irregularidade*）進行補正。如果原告不予補正且完全不予指出法律理據，法院應以針對絕對缺乏訴因的相同方法予以處理（澳門法典中的初端駁回或駁回起訴）。如果並非完全沒有提出法律理由，原告將承擔以下責任（*ônus*），即不可提出所謂法院因沒有邀請當事人對一項新法律問題表達意見，沒有保證第 3 條第 3 款規定的辯論原則而因此構成無效。

5. 不論採用何種訴訟形式，雙方當事人均可透過協議以便將法院的參與限制在案件的調查階段和案件的辯論與審判階段，只要起訴狀由雙方簽署或附有被告同意原告簽署的起訴狀內容的聲明，同時，起訴狀須載明確定事實和爭議事實¹⁶⁷以及雙方當事人對存在爭議的法律問題的各自立場（第 373 條第 1 款）。

¹⁶² 此一規定適用於所有訴辯書狀（第 450 條第 2 款）。

¹⁶³ 見 J. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA 和 RUI PINTO 的上述著作，第 2 卷，第 228 頁。

¹⁶⁴ 參閱 J. ALBERTO DOS REIS 的上述著作，第 356 頁。

¹⁶⁵ 關於此一意見，請參考中級法院在 2003 年 4 月 24 日第 251/2002 號卷宗的合議庭裁判。

¹⁶⁶ 見 LEBRE DE FREITAS，《修訂後的法典的概念和基本原則簡介》（*Introdução...*）一書第 104 頁和第 105 頁，並請參考 J. LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO 和 RUI PINTO，《民事訴訟法典註釋》（*Código de Processo Civil Anotado*），第 2 卷，第 224 頁和第 225 頁。

¹⁶⁷ 此處不得妨礙第 406 條 c 和 d 項的規定，亦即，在當事人的意願不能產生該當事人希望透過訴訟而取得的法律效果（不可處分權利）和涉及須以書面文件證明的事實時，有關事實不得視為已獲證明。

如果雙方當事人對所有事實均達成一致意見，法院在雙方當事人的律師就法律問題進行辯論之後立即進行判決（第 373 條第 2 款）。

6.2. 向辦事處遞交訴辯書狀

應在辦事處提交

1. 依照第 100 條第 1 款規定，起訴狀——如同其他訴辯書狀，聲請書以及答覆——可以透過掛號信郵遞，此時，郵遞掛號日視為作出訴訟行為日的時間。此外，起訴狀及雙方當事人的訴訟行為也可以透過圖文傳真（fax）予以傳送（第 100 條第 2 款），在此，當事人還可以在有關期間最後一天的 24 小時之前進行該等訴訟行為（11 月 1 日第 73/99/M 號法令第 1 條第 1 款）。但是，作為該等行為的有效條件，有關原件必須在圖文傳真的次日正常辦公時間結束前在相應的辦事處予以提交；此外，根據《民事訴訟法典》第 95 條規定，當事人還可以在隨後的 3 個工作日內提交有關文書（第 73/99/M 號法令第 2 條第 2 款和第 3 款規定）。

正如 A. ABRANTES GERALDES¹⁶⁸ 所言，起訴狀及其他訴辯書狀也可以透過郵局以平郵遞交，但遞交人須承擔有關文書是否可以寄達以及寄達超越他們正常估計的期間的責任（ónus）。

辦事處的控制

2. 起訴狀遞交以後，司法公務員對之進行審查，如果受理，則在相應的部冊內予以登記。

在起訴狀不“符合法律要求的所有外部要件”時（第 160 條第 1 款）——該等要件依照分發的必需條件而制定，辦事處可以拒絕接收。

ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA 和 SAMPAIO E NORA¹⁶⁹ 認為，有關條文的精神只包括當事人聲明的外部形式而不涉及文書所載聲明的實質內容。

為此，當起訴狀沒有指出地址、起訴狀應交予其他部門或其他法院、起訴狀沒有指出利益值（第 256 條第 3 款）或沒有簽名時，辦事處可以拒絕接收。

除了以上標準以外，還存在辦事處可以拒收起訴狀的其他情形，例如，起訴

¹⁶⁸ 參閱 A. ABRANTES GERALDES 的上述著作，第 206 頁。

¹⁶⁹ 參閱 ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA 和 SAMPAIO E NORA 的上述著作，第 255 頁。

狀違反第 89 條第 1 款規定¹⁷⁰，沒有使用其中一種官方語言予以繕寫。

如果起訴狀沒有指出雙方當事人的身份或沒有指明訴訟形式，辦事處似乎也應拒絕接收。¹⁷¹

由於辦事處不能作出具有決定性的行為，為此，就拒收起訴狀一事可向法官作出聲明異議。目前，聲明異議明確載於第 111 條第 5 款：

“辦事處之程序科在職務上從屬於負責有關卷宗之法官；對程序科之司法人員所作之行為，得向該法官提出聲明異議”。

然而，根據第 145 條規定，錯誤指出訴訟形式被視為一項訴訟無效，但此情形並不涉及拒收或駁回的問題。

一般認為，如果辦事處沒有發現有關缺失但該等缺失被法官察覺，這時，法官可以推後初端批示並發出補正批示，如果有關邀請不被採納，法官隨後將發出初端駁回批示。¹⁷²

目前，缺乏複本並不構成拒收的理由，但相應的處罰為，如果當事人在辦事處依職權通知後的 10 日期間內不提交複本及繳交罰款，法院將不考慮有關訴辯書狀的原件（第 102 條第 3 款）。

這樣，如果原告在接獲通知後不提交起訴狀複本和不繳交罰款，其相應處罰即為法院不考慮起訴狀，亦即，法官對起訴狀予以初端駁回。¹⁷³

接收起訴狀的效果

3. 訴訟程序自起訴開始，一旦起訴狀被辦事處接收，訴訟即視為已被提起及處於待決狀態，但起訴狀透過郵政掛號遞交時，依照第 100 條規定，郵政登記日期視為起訴日期（第 211 條第 1 款）。

在提起訴訟的權利限於某一特定期間的訴訟中，起訴時刻對阻止失效（caducidade）具有重要意義（見《民法典》第 291 條第 2 款和第 323 條第 1 款）。

但是，除非法律作出相反規定，起訴在被告被傳喚之前對被告並不產生效果（第 211 條第 2 款）。

由於傳喚（而並非起訴）令時效中斷，故此，起訴時刻對受時效限制的權利也顯得十分重要（見《民法典》第 315 條第 1 款）。

¹⁷⁰ 12 月 30 日第 101/99/M 號法令規範兩種官方語言，即中文或葡文的使用。

¹⁷¹ 就辦事處拒收起訴狀，葡萄牙《民事訴訟法典》第 474 條規定須以書面指出拒收理由。

¹⁷² 參閱 A. ABRANTES GERALDES 的上述著作，第 210 頁。

¹⁷³ 參閱 A. ABRANTES GERALDES 的上述著作，第 210 頁。

然而，“由於傳喚或訴訟以外的通知會因司法系統（如司法假期）或後勤支援（如缺少司法輔助人員、工作量過大等等）的原因而難以執行，為此，將執行傳喚或通知延誤的後果歸於原告的權利義務範圍並不合理”。¹⁷⁴ 因此，“如果傳喚或通知於聲請後五日內仍未作出，且其原因不能歸責於聲請人，則視時效於該五日後即告中斷”（《民法典》第315條第2款）。

6.3. 分發

分發指將遞交辦事處的案件分配予不同的法庭或在上級法院的法官中進行分配以確定裁判書製作人的行為（第155條）。

分發的目的在於對各程序科，不同的法庭或裁判書製作人的工作量進行平均分配。

分發每周進行兩次，由一名法官主持（第157條）。

近期，8月16日第9/2004號法律改變了多項規定——集中體現在《司法組織綱要法》（LBOJ）方面，其中也改變了第157條的規定。自該條文生效以後（應為依照上述法律第6條第4款設立具有專門管轄權的民事法庭的日期），一審法院的分發改為每天進行。

為進行分發，初級法院設有一名值日法官，每期輪值為15日（《司法組織綱要法》（LBOJ）第32條）。

為避免分發引致的延誤，對部分行為或案件可以不進行分發，如對準備行為，保全程序和案件程序展開前或傳喚被告前必須進行的緊急措施和預行證據調查等均可不進行分發（第159條第1款）。

該等案件可在各程序科中依次作出附註從而平均工作量。

對於並不具備法律要求的外部要件的文件，分發人可以拒絕分發（第160條第1款），一般認為，該等文件為辦事處不得接收的文件。¹⁷⁵

如果不同意拒絕分發，利害關係人可以向法官聲請分發。

分發人對是否分發存有疑問時，應將有關文件附同書面報告呈交主持法官決定（第160條第2款）。

¹⁷⁴ 參閱 A. ABRANTES GERALDES 的上述著作，第215頁。

¹⁷⁵ 參閱 A. ANSELMO DE CASTRO 的上述著作，第III卷，第197頁。

原告可以對法官的批示提起上訴¹⁷⁶，或提交另外一項起訴狀，倘該起訴狀隨後獲得分發，其提交日可視為首份起訴狀獲辦事處接受的日期（第397條第2款後部），這種安排對於起訴受失效期間限制的權利明顯有利。

6.4. 編制卷宗

起訴狀交予程序科後，隨即應在文件出入冊編號登記，將起訴狀編制卷宗，亦即，將起訴狀用線編冊、加上封面並編寫頁數，隨後的所有文書及文件均應拼這一部冊而組成客觀意義的卷宗。

辦事處負責計算預付金並發出繳付憑單。

6.5. 預付金

在遞交聲請書或倘有的分發起算的10日期間內，原告應繳付預付金（《法院訴訟費用制度》第33條a項）。

通常訴訟程序必須進行分發，為此，10日期間自分發起計，法院無需通知原告而由原告自行向辦事處領取憑單（依照《法院訴訟費用制度》第33條第5款的相反演繹）。

如果原告不繳付預付金，辦事處將通知原告在10日期間內繳付，同時，作為處罰，原告須在同一期限內繳付不低於1/5UC但不高於4UC的與預付金等量的司法費（《法院訴訟費用制度》第34條第1款）。

如果原告不支付司法費及預付金，原告將由法官視實際情況處以欠交款項雙倍至五倍，但最高數額為20UC的罰款（《法院訴訟費用制度》第34條第2款）。此時，訴訟程序在繳付該等款項之前予以中止（《法院訴訟費用制度》第34條第3款），並依一般規定直至訴訟程序的中斷和捨棄（第227條和第233條第1款）。

最高法院（STJ）在1992年12月3日的裁判¹⁷⁷確定，對於相應澳門《法院訴訟費用制度》第34條第1款的葡萄牙《訴訟費用法典》第110條規定的期限，

¹⁷⁶ 在1961年法典生效期間，對於該等上訴應遵循一般規定或遵循第475條第1款規定的安排頗有爭議，根據後一規定，不論案件利益值多少均可提起上訴。傾向前一理論，參閱RODRIGUES BASTOS的上述著作，第I卷，第1版，第419頁；但A. ANSELMO DE CASTRO，見其上述著作，第III卷，第197頁和J. CASTRO MENDES，見其上述著作，第II卷，第483頁，認為應擴充適用第475條第1款規定。後一意見具有現實意義，因澳門法典並無改變相關的法律規定。

¹⁷⁷ 《司法部公報》（BMJ），第442期，第292頁。

不適用相應於澳門法典第 95 條第 4 款的 1961 年《民事訴訟法典》第 145 條第 5 款。

6.6. 案件利益值

訴訟利益值和稅務利益值的區別。確定案件利益值的意義。

1. 對於所有案件均依法定流通貨幣賦予特定的利益值，該利益值體現訴訟請求的經濟利益（第 247 條第 1 款），故此，這一利益值即所謂訴訟利益值。

訴訟利益值的目的是在確定普通宣告程序的訴訟形式¹⁷⁸和確定在符合其他要件的情況下，案件可以允許的平常上訴類型，即向中級法院和（或）向終審法院提起上訴——此處涉及案件與法院上訴利益值的關係（即對某一法院審判的案件不得提起上訴的案件利益值限度）（第 247 條第 2 款）。

案件利益值在決定訴訟代理是否屬於強制方面 also 具有重要意義（第 74 條第 1 款 a 項、b 項和第 5 款）。

在訴訟費及其他法定負擔方面，案件利益值依照《法院訴訟費用制度》予以確定（第 247 條第 3 款），該等利益值又稱稅務或稅收利益值。

“由於訴訟利益值與決定預付金和訴訟費用的稅務利益值並非總是一致，這樣，原告需要在起訴狀指明稅務利益值”¹⁷⁹（《法院訴訟費用制度》第 5 條及隨後數條）。

原則上，起訴時刻對於決定利益值十分重要（第 250 條第 1 款），但縮減或擴充請求對利益值則沒有影響，否則，訴訟形式也將需隨之改變而因此引致不便；¹⁸⁰然而，提出反訴和主參加（第 250 條第 2 款）以及法官對案件利益值的嗣後改變則對確定利益值具有影響（第 257 條至第 260 條）。

確定利益值的一般標準（第 248 條）

2. 在請求取得特定金額的訴訟中，此一金額即為案件利益值，對此不允許爭執或相反協議；在請求取得其他利益的訴訟中，案件利益值為與該利益等同的金額（第 248 條第 1 款）。

¹⁷⁸ 和 1961 年法典不同，執行程序的訴訟形式已不取決案件利益值。

¹⁷⁹ 參閱 A. ABRANTES GERALDES 的上述著作，第 197 頁。

¹⁸⁰ 參閱 J. ALBERTO DOS REIS，〈民事訴訟法典評述〉（*Comentário ao Código de Processo Civil*），第 III 卷，第 648 頁至第 650 頁；A. ABRANTES GERALDES 的上述著作，第 218 頁及 J. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA 和 RUI PINTO 的上述著作，第 1 卷，第 547 頁。

在同一訴訟中合併有數個請求時，案件利益值為所有請求的利益值總和（第248條第2款）。如屬擇一請求，則僅考慮利益值最高的請求；如屬補充請求，則僅考慮主請求的利益值（第248條第3款）。

第249條涉及提交賬目之訴、勒遷之訴、撫養之訴和清算財產之訴中確定案件利益值的標準，第252條涉及關於法律行為的訴訟利益值，而第253條涉及物權訴訟的利益值。

在涉及人的身份或非物質利益的訴訟中，案件利益值視為中級法院法定上訴利益限額加一元澳門幣（第254條）。

確定案件利益值

3. 如果起訴狀沒有指出案件利益值，一旦發現該等瑕疵，應立即邀請原告聲明利益值，同時告誡原告，倘不聲明，訴訟程序將隨即消滅（第256條第3款）。

在防禦訴辯書狀中，被告可以明示或默示接受原告指出的利益值（第256條第3款和第4款）。

這樣，在訴辯書狀階段結束後，如法官並不認為雙方的協議與現實不符，則利益值視為雙方協定價值並隨即發出清理批示，或無清理批示時，隨即作出判決（第257條）。

如果被告對原告指定的利益值提出爭執（如此須提出另一利益值予以代替——第256條第1款）：

— 原告接受被告指定的利益值並如此聲明（此時雙方達成協議）。

如果訴訟程序只能接受兩項訴辯書狀，原告可以聲明接受被告提出的利益值（第256條第2款）：

— 原告也可不作表態（並維持不同意）；¹⁸¹

— 原告可聲明不同意被告提出的利益值（並表示不同意）。

如果出現以下情況，法官不應接受雙方協定的利益值：

— 訴訟利益值應嚴格遵守法定標準，但有關協議不遵守該等標準（例如，在關於人的身份之訴或非物質利益之訴中，利益值應等同於一百萬零一元澳門幣，但雙方當事人約定另一利益值）；

¹⁸¹ 參閱 J. ALBERTO DOS REIS，〈民事訴訟法典評述〉（*Comentário ao Código de Processo Civil*），第 III 卷，第 692 頁。

- 訴訟欲取得特定金額，此時，案件利益值即為此特定金額，對此不允許爭執也不允許作出相反協定（第 248 條第 1 款）；
- 法官認為協定與現實明顯不符。

當法官認為雙方當事人的協定有誤時，法官應在訴辯書狀結束之後但在發出清理批示之前介入，因為法官定出的案件利益值可能引致訴訟形式的改變（第 261 條）。如果法官不改變原告提出的利益值，法官也可以在確定案件利益值的附隨事項作出批示的同時發出清理批示。

在雙方當事人無法達成協議或有關協議不為法官接受，案件利益值將依照卷宗內的資料予以決定或經進行必要措施，特別是法官任命鑑定人進行鑑定之後再作決定（第 259 條和第 260 條）。

如果由於上述附隨事項決定以後，有關訴訟需要適用另一訴訟形式，則須命令採取適當的訴訟形式，但無需撤銷之前的訴訟行為，同時，也應對分發進行相應更改（第 261 條）。

尊敬的澳門特別行政區

初級法院法官 閣下：

(...)，男，未婚，成年，澳門出生，中國籍，商人，持由前澳門身份證明
司於(...)簽發的編號(...)澳門居民身份證，居住於澳門(...)，

針對

(...)，葡文商業名稱為(...)，英文商業名稱為(...)，公司住所設於澳門
(...)，公司資本為澳門幣(...)元，在澳門商業及動產登記局註冊編號為(...)，

謹向 貴法院提起以

普通通常訴訟程序進行之

特定執行預約合同之宣告給付之訴

有關的理由依據如下：

I 事實理由

1.

被告為一間於(...)開業的有限公司，以樓宇的取得、建造及轉讓作為其所
營事業（見附件1）。

2.

被告為位於澳門(...)獨立單位，停車場用途，之... 分之一的合法所有
權人（見附件2）。

3.

該都市建築物在澳門物業登記局的標示編號為(...)，第(...)號簿冊，第
(...)頁背頁，房地產紀錄編號為(...)，而上述物業（即 樓 獨立單位之

分之一) 以被告名義以編號(...), 第(...)號簿冊, 第(...)頁背頁, 登錄為業權人(見同上)。

4.

被告於(...)日與(...)簽立承諾買賣樓宇合約(見附件 3)。

5.

在該合約中, 被告承諾將上述物業(即 樓 獨立單位之 分之一)出售予(...) (見同上)。

6.

隨後於(...)日, 在被告的同意下, (...)將上述承諾買賣樓宇合約所衍生的承諾購買權轉讓予(...) (見附件 4)。

7.

於(...)年, (...)有限公司作為請求執行人針對(...)及其妻(...)向 貴法院提起一執执行程序, 以支付澳門幣(...)之執行金額及其他法定附加額, 有關程序在第(...)民事法庭以編號(...)卷宗進行(見附件 5)。

8.

在該執执行程序中, 被執执行人(...)所擁有的上述購買權利被查封。

9.

隨後於(...)日對上述購買權利進行公開拍賣 (praça), 原告以最高價金澳門幣(...)元獲法官接納其為是次拍賣的取得人(見同上)。

10.

由於原告已付清所需的全部價金及相關的移轉印花稅, 故負責執执行程序之法官依法允許將財產判給及交付原告, 並發出有關的移轉憑證(見附件 6)。

11.

自獲發上述移轉憑證之日起, 原告曾多次試圖跟被告聯繫以便辦理簽署買賣公證書的手續, 但到目前為止都未能成功。

12.

原告亦曾多次到訪被告的上指公司住所，但由於每次到訪均大門關閉而不得要領。

13.

而事實上，被告公司已沒有運作至今。

14.

被告亦從未主動聯絡原告辦理簽署買賣公證書的事宜。

15.

原告閱讀於(...)日出版的《....》所刊登 貴法院第...民事法庭就卷宗編號(...)所查封的物業進行司法變賣之公告內容(見附件7)。

16.

得悉上指被查封及進行司法變賣的物業正是原告在上述公開拍賣措施中，以上述價金投得取得之權利所屬的物業。

17.

遂於(...)日在該執行程序中透過第三人異議就該司法變買提出反對(見同上)。

18.

負責法官基於作為請求執行人的檢察院放棄該執行程序，裁定訴訟程序因嗣後出現無用的情況而消滅(見附件8)。

19.

但並沒有註銷對上述物業的查封登錄(見同上)。

20.

於(...)日原告以雙掛號的方式發信致被告的公司住所，通知被告盡快與原告聯絡(見附件9) — 有關的收件回執將於適當時候附於卷宗。

21.

還告知倘若被告於(...)日前仍未跟原告合作辦理簽訂上述物業買賣公證書的手續，原告將循法律途徑解決有關事宜，並保留追究相關損害賠償的權利(見附件10)。

22.

最終，直至提起本訴訟程序之日原告仍沒接獲被告任何回覆或消息。

23.

由獲發上述移轉憑證之日起，原告已開始使用上述物業（樓獨立單位之(…)號車位），並一直使用至今（見附件 11 至 17）。

II 法律理由

24.

基於上述原因，到目前為止原告均未能、無法與被告辦理簽署買賣公證書的手續。

25.

原告透過上述的公開拍賣取得上述承諾買賣樓宇合約的購買權（合同地位），按照該合約規定之協議被告有義務訂立上述物業的買賣公證書。

26.

然而，被告卻一直沒有遵守、履行已協議的預約。

27.

為此，原告按照《民法典》第 820 條之規定，謹向法官閣下聲請宣示一判決，以產生未被被告作出之法律行為意思表示之效力。

III 請求

基於上述依據，懇請尊敬的法官閣下基於所援引的事實被證實而裁定本訴訟理由成立，並作出以下決定：

一宣示一產生未被被告作出之法律行為意思表示之效力之判決；及

一判處被告支付包括司法費及各項負擔在內的訴訟費用。

為此，還向法官 閣下申請按照有關法律規定命令傳喚被告，並指出有關的告誡，以便其願意的話，在法定期限內作出答辯，並適用相關法律規定至訴訟程序終結為止。

IV 證人

- 一、(…)，女，已婚，居住在澳門(…)；
- 二、(…)，女，已婚，居住在澳門(…)；及
- 三、(…)，男，未婚，成年，居住在澳門(…)。

請求 貴法院通知上述證人出庭作證。

利益值：澳門幣…拾…萬…仟圓整(MOP…)。

附上：文件(…)份、授權書及法定複本。

訴訟代理人

律師

(………)

尊敬的澳門特別行政區

卷宗編號：(…)

初級法院法官 閣下：

工傷意外訴訟程序

第(…)民事法庭

(…)，上指訴訟程序的被告，其身份資料已詳載於卷宗，被傳喚知悉由檢察院依職權代理之原告(…)所提起載於卷宗的起訴狀及其附件之內容，以及載於卷宗第(…)頁之批示，現謹向法官 閣下提出

答辯

有關理由依據如下：

永久抗辯

1.

起訴狀所述的意外發生於(…)日（見卷宗第 3 頁）。

2.

於(…)日前澳門衛生司醫生(…)簽發醫學報告指出：(…)（見卷宗第 121 及 122 頁）。

3.

於(…)日法院醫生專家(…)指出：(…)（見卷宗第 133 頁及背面）。

4.

於(…)日的檢驗報告中(…)結論：(…)（見卷宗第 188 頁）。

5.

於(…)日法院醫生專家(…)在醫生檢查筆錄中指出：(…)（見卷宗第 208 頁）。

6.

按照上述醫生檢查筆錄的內容，原告雖繼續接受定期治療但不能預計其右

眼的創傷可康復，除非進行角膜移植。

7.

在該筆錄中還訂定原告存在(…)之永久無能力。

8.

隨著上述醫生檢查筆錄的作出，顯示出儘管再予以適當治療亦不能再有進展，除非進行角膜移植手術，但不能保證其 100%成功。

9.

此外，亦意味著原告右眼的受傷儘管未能回復意外發生前的狀況但卻已完全康復/損害不會發生變化，或最少在正當治療下該受傷不會出現惡化之情況。

10.

自此時起，原告只能做的是接受門診定期和跟進治療，該等治療旨在嘗試爭取令原告的右眼回復以往的功能，但不會令其功能繼續減低或損害進一步惡化，因為原告的永久無能力自上述醫生檢查筆錄的製作日起已被確定，並在醫學上視為治癒！

11.

正基於這原因，原告透過初級法院當時的第(…)庭向被告投保的(…)要求作出相關的損害賠償。

12.

該保險實體已作出支付並繳付有關的訴訟費用（見卷宗第 309 頁）。

13.

負責法官 閣下根據 1961 年《民事訴訟法典》第 285 條之規定，裁定訴訟中斷（見卷宗第(…)頁）。

14.

但無論如何，按照意外發生時生效的第 78/85/M 號法令第 51 條第 1 款之規定，該法令項下訂立之賠償權利於門診治療起計的一年後失效，據同一法令

第 10 條之規定，門診治療是指受傷完全康復或在正當理療下受傷不會惡化的情況。

15.

從本卷宗所載資料，隨著於(…)日醫生檢查筆錄的作出，應視原告開始在門診接受治療；至今，已經過十年，因而明顯超逾一年的失效期間，故原告要求被告支付損害賠償差額之訴權已失效。

16.

對此，被告為著 1961 年《民事訴訟法典》第 496 條 b) 項之規定和效力，謹向法官 閣下請求審理上指的永久抗辯，並作裁決。

爭執

17.

被告在此確認原告為其僱用的散工，工資是不定且按件（生產件數）計算，但僅能確認原告之每月平均工資為澳門幣(…)圓，並不是澳門幣(…)圓。

18.

另外，由於意外發生時被告不在場，故未能確定此為一宗工作意外及意外與原告之損害存在因果關係。

19.

假設該宗確為工作意外，但由於被告已向(…)有限公司為原告購買工作意外保險，且該承保人已向原告作出相應的賠償，故被告無須向原告支付起訴狀所述的賠償差額。

20.

因此，起訴狀分條縷述的事實凡與上述各條有抵觸者，被告在此予以爭執。

綜合上述理據，請求法官 閣下裁定被告援引

的永久抗辯由於獲證實而理由成立，並從原告所提出之所有請求中開釋被告，或基於原告的請求所援引的事實未能證實而裁定訴訟理由不成立。

請求一如既往公正審理！

證據

附上本卷宗所載的一切書證。

利益值：與起訴狀同。

附上：法定複本。

訴訟代理人

（授權書已附於卷宗第…頁）

律師

(…)

尊敬的澳門特別行政區
初級法院法官 閣下

第(...)民事法庭
通常宣告訴訟程序
卷宗編號：(...)

(...)，上指卷宗的原告，獲通知載於卷宗由第一被告(...)及第二被告
(...)提交的答辯狀，現謹向法官 閣下就第二被告提出的抗辯提出

反駁

有關理由如下：

時效

1.

第二被告透過答辯指原告因交通意外引致的損害賠償請求之權利時效完
成。

2.

然而，除對不同見解給予應有之尊重外，原告不能予以認同，理由如下：

3.

在其答辯中援引《民法典》第 315 條第 1 款之規定，該款規定：時效因透
過司法途徑就任何能直接或間接表達行使權利意圖之行為作出傳喚或通知而中
斷，無須考慮該行為所屬之訴訟種類以及該法院是否具管轄權。

4.

但卻沒有指出同條第 2 款之規定，該款規定：如傳喚或通知於聲請後五日
內仍未作出，且其原因不能歸責於聲請人，則視時效於該五日後即告中斷。

5.

澳門立法者明文規定只要傳喚一旦聲請，則視時效於該五日後即告中斷，
除非基於可歸責於聲請人之原因導致該傳喚於聲請後五日內仍未作出。

6.

關於時效的中斷，澳門《民法典》第 315 條及續後幾條規定的制度與葡萄牙的制度是一致的，而前者的規定相應於後者《民法典》的第 323 條及續後幾條，因此，我們有必要探討葡萄牙相關司法解見所持的立場：

7.

“A prescrição interrompe-se pela citação, mas se esta não se fizer dentro de cinco dias depois de requerida, por causa não imputável ao requerente, tem-se por interrompida logo que decorrem os cinco dias (STJ, 6-11-1979: BMJ, 291.º-466, e RLJ, 113.º-148, com anotação de Vaz Serra).”（底線由原告劃上）。

8.

在本案中，涉及的交通意外於(...)日發生。

9.

原告於(...)日向初級法院提交起訴狀，並在其內即時聲請向各被告作出傳喚；在提交起訴狀時一併提交法定複本。

10.

《民法典》第 491 條第 1 款規定的三年時效於(...)日才完成。

11.

亦即原告在時效完成前(...)日提出損害賠償之請求及聲請傳喚第二被告。

12.

原告於(...)日繳交預付金（見卷宗第 191 頁）。

13.

法官 閣下於(...)日作出命令傳喚批示（見卷宗第 192 頁）。

14.

法庭辦事處於(...)日按照起訴狀內所載住所發出具收件回執掛號信傳喚各被告（見卷宗第 193 及 194 頁）。

15.

各被告於(...)日被成功傳喚（見卷宗第 195 及 196 頁）。

16.

從以上過程可見，第二被告於該日才被傳喚並不是因原告任何作為或不作為的過錯行為所導致。

17.

此外，在答辯狀中，第二被告指原告沒有考慮法院的程序特性、運作及工作量，而僅提前(...)日提交其起訴狀，對於該指責，看看以下司法見解：

"I- A expressão 《causa não imputável ao requerente》 contida no n.º 2 do art. 323.º do Cód. Civil deve ser entendida em termos de causalidade objectiva, o que significa que a conduta do requerente só exclui a interrupção da prescrição quando tenha infringido objectivamente a lei em qualquer termo processual e até à verificação da citação. II- Assim, se o retardamento da citação resultar apenas de motivos de ordem processual ou da inércia da secção, tem-se a prescrição por interrompida logo que decorrem os cinco dias (RE, 12-7-1990: *BMJ*, 399.º-603)." (底線由原告劃上)。

18.

從上述所載的事實（第 11 至 17 條）以及經查閱本卷宗所載的所有資料，未發現任何不當情事，尤其在提出傳喚聲請至各被告被成功傳喚過程中。

19.

雖然第二被告於(...)日才被傳喚，在時間上是超越三年時效的日期，但這是訴訟程序的手續步驟，仍屬正常的範圍內。

20.

即使第二被告認為是遲延的傳喚，但無論如何，總不能將有關事實歸責於原告，這已獲以上的司法見解認同。

21.

至於第二被告指原告沒有聲請必要的措施，特別是指《民事訴訟法典》第 398 條第 2 款之預先傳喚 (citação prévia/antecipada)，以避免上述情況。

22.

面對該指責，我們看看以下司法見解：

23.

"Sendo a acção proposta cinco dias antes de consumada a prescrição, não necessita o autor de requerer a citação antecipada para poder aproveitar do regime do art. 323.º, n.º 2, do Cód. Civil (RC, 19-11-1985: *BMJ*, 355.º-190).";

24.

"Para beneficiar do disposto no art. 323.º, n.º 2, do Cód. Civil não é necessário que o autor ou requerente use de diligência para além da que é comumente exigível; não tem ele de requerer a citação antes dos cinco dias, não tem de se substituir ao tribunal ou outro serviço público para que a citação ocorra dentro dos cinco dias (RE, 12-10-1993: *BMJ*, 430.º 545).";

25.

"I- (...). II- (...). III (...). IV- (...). V- (...). VI- (...). VII- O autor não é obrigado a requerer a citação prévia, salvo se o prazo da prescrição ocorrer dentro dos cinco dias posteriores à data da propositura da acção (RP, 15-11-1999: *CJ*, 1999, 5.º-243)." (底線由原告劃上)。

26.

預先傳喚的必要性，視乎起訴狀及傳喚聲請是否提前 5 日提交和提出而有不同見解，但本案中，原告已提前(...)日提交其起訴狀及傳喚聲請，這在司法見解中是沒有爭議的，一致認為是沒有必要的。

27.

從上述分析可見，按照本案的具體情況，不論是法律明文規定（指《民法典》第 315 條第 2 款）或是相關司法見解（上述援引的僅是舉例性）均一致認為原告於 年 月 日提出因交通意外引致的損害賠償請求之權利時效自傳喚聲請五日後即告中斷，亦即有關時效未完成。

綜上理由，並依賴法官 閣下補充適用的法律規定，原告懇請法官 閣下裁定第二被告提出的相關抗辯理由明顯不成立。

附上：法定副本。

訴訟代理人

律師

(...)

尊敬的澳門特別行政區

行政司法上訴

行政法院法官 閣下：

卷宗編號：(...)

(...), 由(...)以法定代理人身份代表，上列卷宗的上訴人，獲通知載於卷宗第(...)頁及背面檢察院之檢閱，以及卷宗第(...)頁之批示，現謹向法官閣下發表意見和聲請如下：

1.

在檢察院之檢閱中，指上訴人在起訴狀中沒有指明哪一行為是被上訴所針對之行政行為，並提出起訴狀第 2、3 及 6 條所述的行政行為皆受必要行政申訴約束，不可逕行司法上訴，因而認為上訴應予駁回。

2.

關於上述先決問題，除對不同之見解給予應有尊重外，上訴人不能予以認同，理由如下：

3.

葡萄牙傳統學說和司法見解認為僅可對具備實質、縱向和橫向確定性的行政行為提出行政司法上訴，並在立法上明文規定僅可對具確定性及可執行力的行政行為提出司法上訴。

4.

然而， “Atualmente, a distinção entre *actos definitivos* e *actos não definitivos* começa a não ter qualquer interesse para identificar os comportamentos da Administração que têm de estar sujeitos a recurso contencioso. A integração dos actos administrativos num esquema geral que permita individualizar o acto recorrível através de determinados adjectivos (《definitividade》 e 《executoriedade》) pode constituir, em casos duvidosos, uma injustificada limitação da garantia constitucional do recurso contencioso. Por isso, há que purificar o conceito de acto administrativo susceptível de recurso contencioso, reconduzindo-o ao significado inicial de *acto lesivo* dos particulares.

Esta nova perspectiva parece ser a que resulta do *artigo 268º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa*, relativo à garantia do recurso contencioso e que, por força do *artigo 2º do EOM*, se deve aplicar em Macau. Garantia esta que, sem qualquer limitação, também está consagrada no *artigo 36º da Lei Básica da RAEM*.

Sempre foi entendimento constitucional a exigência de definitividade (e excecutoriedade) dos actos administrativos objecto de recurso contencioso. Porém, uma das importantes inovações da revisão constitucional de 1989 foi a de eliminar do artigo 268º a expressão «definitivos e executórios», substituindo-a pela referência a «actos administrativos.....que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos». Hoje, discute-se muito qual o alcance jurídico-constitucional da eliminação da definitividade do acto. Será o artigo 25º, 1, da LPTA inconstitucional? Que valor tem o recurso hierárquico necessário? A lesividade do acto recorrível tem que ser actual ou também potencial? Qualquer que seja a resposta a dar a estas questões uma coisa é certa: *o que a garantia constitucional da accionabilidade dos actos administrativos ilegais procura assegurar é que haja sempre a possibilidade de sindicá-los judicialmente, com fundamento na sua ilegalidade, todo e qualquer acto de autoridade que produza ofensa de situações juridicamente reconhecidas, isto é, que tenha efeitos externos.* (...).

A jurisprudência portuguesa mais recente tem considerado que os artigos 25º (acto definitivo e executório) e 34º (impugnação administrativa necessária) da LPTA não contrariam o artigo 268º, nº 4, da Constituição, uma vez que o legislador constitucional apenas teve intenção em sanear da lei fundamental aquilo que nela não deve ter lugar (*tese minimalista*) — a definição das características formais do acto contenciosamente recorrível (...). ” (見 《Manual Elementar de Direito Processual Administrativo de Macau》第一卷第 78 至 80 頁，作者：Dr. Lino José B. R. Ribeiro，出版：前澳門司法官培訓中心）。

5.

從上述著作的內容，得以解釋澳門現行行政司法上訴可上訴性制度的演變背景和原意。

6.

現行由 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的《行政訴訟法典》第 28 條規定：

“一、對產生對外效力而不受必要行政申訴約束之行政行為，可提起司法上訴。

二、然而，即使有關行為受必要行政申訴約束，但根據法律或行政決定須立即執行者，對該行為亦可提起司法上訴。

三、(…)。

四、(…) ” (底線由上訴人劃上)。

7.

透過該條文的行文可見，我們現行的制度是原則上對產生對外效力而不受必要行政申訴約束之行政行為，方可提起司法上訴；然而，同條第 2 款設定一但書：即使有關行為受必要行政申訴約束，但根據法律或行政決定須立即執行者，對該行為亦可提起司法上訴。

8.

以上亦是澳門特別行政區中級法院合議庭所持的見解，其中於 2000 年 7 月 20 日宣示編號 56/2000 行政司法上訴案合議庭裁判（裁判書製作人：Dr. Sebastião Póvoas）指出：

“《行政訴訟法典》第 28 條規定：

“1. 對產生對外效力而不受必要行政申訴約束之行政行為，可提起司法上訴。

2. 然而，即使有關行為受必要行政申訴約束，但根據法律或行政決定須立即執行者，對該行為亦可提起司法上訴。

(.....)”

這樣就排除了已廢止的《行政法院訴訟法》(7 月 16 日第 267/85 號法令)的用詞，該法第 25 條規定僅可對“確定的和具執行力的行為”提起上訴。

那條規範考慮了《葡萄牙共和國憲法》—第 2 次修憲的結果(7 月 8 日第 1/89 號法律)—第 268 條第 4 款的新版本，該款規定：“保障利害關係人得以違法性為依據，對侵害其受法律保護之權益之任何形式之行政行為，提起司法上訴。”

這裏亦刪除了 1982 年的版本(第 268 條第 3 款)中所載的用語“確定和具執行力”，使得“確定性”和“執行力”不再成為司法爭訟的前提。

Rogério Ehrardt Soares 教授當時強調“所涉及的問題是賦予憲法文本一個更正確更有結論的表述方式。

第一，為可訴訟性原則找到了一個確切的用語。

第二，從文本中清除了舊文本中顯得不大準確的用語，這是因為這些用語繁瑣，又或可能因為產生不合理限制之含義，而人們曾往往想將該含義強加給可訴訟性的憲法保障之上”。(見《行政行為》，載於《法學》第 39 期第 25 頁及續後數頁)。

Gomes Canotilho 教授和 Vital Moreira 教授(在《葡萄牙共和國憲法註釋》第 3 版，1993 年，第 939 頁中)寫道：

“與第 4 條的原有寫法有所不同，可上訴的行政行為並不需要是“確定的”和“具執行力的”。

不過，有需要說明取消行為的“確定性”和“執行力”作為司法上訴的前提在憲制上的法律意義。

首先，可以說《憲法》只不過淨化了可上訴的行政行為的概念，因為一段時間以來“確定性”和“執行力”已不再被視為可被司法爭訟的不可或缺的要件。

但是，所要求的是它是一個真正的行政行為，換言之，是當局在運用行政法律權力時作出的旨在對某一具體情況產生對外法律效力的決定。”

António Vitorino 稱“所找到的解決辦法，試圖克服或在學說中或在司法見解中對行政行為“執行力”和“確定性”的特徵所大量表述之各種不同的解釋所引致的困難，進而試圖不將儘管定性存疑但卻確實產生了希望遏止的後果(損害法律保護的權益)的行為排除在行政訴訟之外。”(見《葡萄牙共和國憲法序言》，里斯本法學院學生會出版，1989年，第94至95期)。

一名在第二次修憲中起重要作用的議員強調：“因而打破了形式主義的歷史障礙，這一障礙多年來阻礙被管理者在行政當局完成“準備階段”前和在對行為賦予執行力前對明顯違法的行為進行指責”。(參見 José Magalhães 《修憲字典》，1989年，第20頁)

在葡萄牙，學說分為兩種意見，一種意見維護最高綱領主義的立場，認為所有和任何損害正當權益的行為都可被司法爭訟，另一種意見則認為新的憲法文本並沒有排除事先和必要的行政申訴。(參見 J. Cândido de Pinho 《淺談等級權限》，第51及續後數頁)。

在澳門特別行政區，透過司法途徑對行政當局的行為進行審查的保障載於《基本法》第36條和《行政程序法典》第14條以及上述《行政訴訟法典》第28條。

雖從以前的文本中將“確定的和具執行力的行為”用語刪除了，但要求兩個要件：一個積極要件(產生對外效力)和一個消極要件(不受必要行政申訴的約束，但屬須立即執行的行為除外)。

產生對外效力，首先在於損害了法律保護的一種利益，這必然意味着它不是一種內部行為或準備性行為，因為這些行為只有在轉化為已完成的行為程序結束時才具備可產生損害效力的特質。

損害應是正在進行的，而不僅僅是潛在的。(參見 Rogério E. Soares 教授上述著作第34頁)。

因為，已確定的法律原則是可對所有侵害法律認可的情況之行政行為進行審查，這是說，這一行為有對外效力且不受事先、必要的非司法申訴的約束。

(...)

可作出結論：

(一) 對行政行為的司法爭訟取決於同時成立兩個要件：一個在於產生對外效力的積極要件和一個消極要件，其特徵是不受必要行政申訴約束，但須立即執行者除外。

(二) 產生對外效力意味受法律保護的一利益受到正在進行的侵害，它涉及的不是一種內部行為或準備性行為。

(...)。”（底線由上訴人劃上）（見《澳門特別行政區中級法院裁判匯編》（譯本）2000 第二卷第 14 至 16 頁）。

9.

在本案中，從被上訴的行政行為本身所指：“(...)，父母均非澳門居民，故按現行法例沒有資格領取澳門居民身份證。本局已註銷(...)所持編號第(...)號之澳門居民身份證。”（見卷宗第 10 頁），可見有關決定已被立即執行。

10.

事實上，上訴人於(...)日被命令交回及註銷上述澳門居民身份證（見答辯狀第 7 條）。

11.

在隨後的確認行為中指出：“(...)，父母均非澳門居民，故按現行法例沒有資格領取澳門居民身份證。(...)，本局對上述處理維持原來決定（參見本局第(...)號公函）。”（見卷宗第 11 頁）。

12.

最後作出的確認行為中亦指出：“(...)，由於申請人不符合上述法律規定而取得澳門居民身份，故本局依法註銷其澳門居民身份證。(...)，故本局維持不批准的決定。”（見卷宗第 25 頁）。

13.

透過上述兩確認行為，被上訴的行政行為已被命令必須依法立即和繼續執行。

14.

“Ora, quando um novo acto se limita a confirmar outro anterior que seja executório, sem nada acrescentar ou tirar ao seu conteúdo, a confirmação equivale a mandar executar esse acto ou a prosseguir a sua execução.”（底線由上訴人劃上）（見《Manual Elementar de Direito Processual Administrativo de Macau》第一卷第 85 頁，作者：Dr. Lino José B. R. Ribeiro，出版：前澳門司法官培訓中心）。

15.

“如新行為僅限於確認一個先前已具執行力之行為，而無增減任何內容，該確認相當於

命令執行先前之行爲，故 Marcello Cactano 教授稱：確認性行爲本身無執行力，對被確認行爲所產生之狀況無增亦無減。強制力源自被確認之行爲，只要該行爲需作強制執行即可。”

（底線由上訴人劃上）（見《澳門行政訴訟法教程 I》行政司法上訴及中止行政行爲效力篇 2007 第 89 頁，作者：Dr. 馮文莊，出版：法律及司法培訓中心）。

16.

從卷宗資料顯示被司法上訴針對的行政行爲（指註銷上訴人所持編號第 (...)號之澳門居民身份證一見起訴狀附件 2）確實已被立即執行並至今仍繼續執行；該等執行是根據行政行爲本身以及隨後確認行爲的行政決定所作出的，因而導致上訴人依法受保護的權益已受到和正繼續受到該行政行爲的執行所侵害。

17.

因此，不論作出和執行行爲機關在行政架構等級為何，只要其行爲不合法地作出且對上訴人依法獲承認的權益造成/正在造成侵害狀況，即產生對外效力，這樣，永遠得受司法救助的保障—提起行政司法上訴的權能。

依上理由、倘適用的補充法律規定及法官 閣下之高見，恭敬地懇請尊敬的法官 閣下裁定檢察院提出的先決問題理由不成立，並受理本司法上訴，繼續進行隨後程序至終結為止。

請求一如既往主持公正！

附上：法定副本。

訴訟代理人

律師

(...)

尊敬的澳門特別行政區
初級法院法官 閣下：

卷宗編號：(...)
卷宗類別：合議庭普通刑事案
第(...)刑事法庭

(...)，上指卷宗之嫌犯，被通知法官 閣下於(...)日宣示的合議庭裁判，由於不服該裁判，現按照《刑事訴訟法典》第 401 條第 1 款及相關續後各條之規定，謹向 中級法院提起

上訴

依據《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b)項及第 2 款之規定，基於適時、具正當性及上訴利益，謹向法官 閣下聲請受理本上訴，並按相關法律規定進行至訴訟程序終結為止，且根據該法典第 396 條第 1 款、第 397 條第 1 款 a)項及第 398 條第 1 款 a)項之規定，本上訴應連同本卷宗立即上呈，並具中止效力。

為遵照該法典第 401 條第 2 款及第 402 條所規定之要求，現謹按照以下的理由及依據展開本上訴之

理由闡述

尊崇的澳門特別行政區中級法院各位法官 閣下：

本上訴所針對的是第一審法院，即初級法院上指普通刑事案之合議庭裁判（見合議庭裁判第 1 至 9 頁）關於刑事之以下部分：

嫌犯(...)與被害人(...)之間的恩怨是源於在(...)日因口角被害人將嫌犯的頭部打傷（見合議庭裁判第 3 頁），繼而以提出和解為名向嫌犯作出騷擾及迫害，致令嫌犯購買一把水果刀以備自衛之用。

在事發當日，由於再受被害人的迫害，雙方發生爭執，故嫌犯才取出上述水果刀指嚇被害人（見合議庭裁判第 4 頁）。

儘管當時嫌犯非常憤怒，但其用刀刺傷被害人僅為阻嚇或“教訓”被害人而已，並無用該水果刀置其於死地的意圖，只是在雙方抖纏混亂間嫌犯出手過重所造成的結果。

加上被害人在受刀傷期間因恐慌而拼命從地上起身及站立起來，並負傷朝向(...)花園慌亂狂奔而加劇其死亡的結果發生（這導致其在短時間內大量流血過多而死）。

倘若嫌犯真的有殺害被害人的意圖，相信當時沒有受傷的嫌犯是很容易追上負傷的被害人繼續實施其殺人行為，然而嫌犯卻沒有這樣做，反之，嫌犯朝相反方向逃去。

況且本案經審判聽證後，從被視為證實的事實列中未能證明嫌犯由購買該水果刀至事發生當日確實存有殺人之意圖（見合議庭裁判第 3 至 5 頁）。

由於當時嫌犯只是擬“刺傷”而非“刺殺”被害人，因此，其不是明知可能會引致被害人死亡的結果發生，並接受這一結果的發生。

綜上所述，上訴人認為基於其行為導致傷害被害人的身體，因而最終引致其死亡，故是觸犯《刑法典》第 139 條第 1 款 a) 項所規定及處罰之一項“因結果之加重傷害身體完整性罪”，而並不是原審合議庭判處同一法典第 128 條所規定及處罰的一項“殺人罪”。

此外，合議庭裁判第 5 頁有關事實之判斷中指出：“... 本院在綜合分析了 (...) 制作本案屍體解剖報告的法醫在審判聽證中以公正無私的態度作出的聲明 (...) 而作出的事實判斷。”。

但事實上，在合議庭裁判中所提及的法醫在本案的審判聽證當日並沒有以控方或辯方證人的身份在庭上作出任何聲明。

按照《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款之規定，未在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。

因此，被合議庭裁判視為已證實的事實，尤其以下：“嫌犯(...) 用水果刀亂刺(...) 的上述行為，直接且必然的給(...) 造成卷宗第 頁至 頁之屍體解剖報告及第 頁之臨床法醫學意見書（詳見報告及意見書內容）所描述之身體損傷，並使(...) 因心臟遭受銳器刺創而死亡。”（見合議庭裁判第 5 頁），不應列入獲證實的事實內，因為相關的屍體解剖報告及臨床法醫學意見書並未在本案的審判聽證中經審查及確認，正確而言，最起碼應由有關法醫撰寫人在審判聽證中作出相關的聲明，在此特別是指被害人是否被嫌犯刺中要害 — 心臟（左胸部份）之事實。

但此點卻已成為審判者認定嫌犯在實施其犯罪行為時是否具有傷人或殺人故意的其中一主要形成心證之要素（參見合議庭裁判第 6 頁第 3 點）。

根據終審法院的理解：被認定的事實互不相容，也就是被認定或沒有被認定的事實與實際上被認定或沒有被認定的事實不符，或者是從一認定的事實中得出一邏輯上不可接受的結論。當違反有關限定證據價值的規則或職業準則時也屬錯誤。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現，也就是說，受過中等教育的人也很容易察覺到的（摘錄自載於《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》2000 年(譯本)第 210 頁及續後數頁之編號 17/2000 上訴案之摘要）。

當出現上述錯誤時即沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的瑕疵 — 單純從卷宗所載之資料，尤指被上訴所針對的裁判本身出現在審查證據方面明顯之錯誤。

綜合以上闡述，上訴人作出以下：

結論

1、本案經審判聽證後，從被視為證實的事實列中未能證明嫌犯確實存有殺人之意圖。

2、由於當時嫌犯只是擬“刺傷”而非“刺殺”被害人，因此，其不是明知可能會引致被害人死亡的結果發生，更遑論接受這結果的發生。

3、因此，上訴人僅是觸犯《刑法典》第 139 條第 1 款 a)項所規定及處罰之一項“因結果之加重傷害身體完整性罪”，而非原審合議庭判處同一法典第 128 條所規定及處罰的一項“殺人罪”。

4、在合議庭裁判中所提及的法醫在本案的審判聽證當日並沒有以控方或辯方證人的身份在庭上作出任何聲明。

5、按照《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款之規定，卷宗內法醫報告所載有關被害人身體左胸部份被刺傷之事實不應作為原審法院形成其認定嫌犯具有殺害被害人意圖之心證。

6、據此，原審裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的瑕疵 — 審查證據方面明顯有錯誤。

綜上所述，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴理由成立，同時廢止被上訴的合議庭裁判相應部份，確認有關瑕疵，並按照有關事實將原判的殺人罪改判為因結果之加重傷害身體完整性罪。

要求一如既往公正審理！

附上：法定副本。

依職權指派辯護人

律師

(...)

尊敬的澳門特別行政區

刑事上訴

中級法院各位法官 閣下：

卷宗編號：(...)

(...)、(...)、(...)及(...)—後兩者未成年人由前者代表，上指訴訟程序之民事請求原訴人（下稱“被上訴人”），獲通知由民事請求被訴人(...)（下稱“上訴人”）提起之上訴聲請及相關理由闡述，現按照《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款所容許之規定，謹向尊敬的終審法院各位法官 閣下呈上

答覆

有關理由如下：

事實上之事宜足以支持作出分擔過錯之裁判

上訴人在其理由闡述 II)項中援引中級法院法官 閣下的落敗聲明內容，並在 III)項中指責原審判決沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出分擔過錯裁判之瑕疵。

如何將事實上之事宜視為獲證明？這取決於原審法院在按照經驗法則審查卷宗所載的一切資料後，再結合在審判聽證中透過嫌犯的聲明及證人公正無私的證言所獲確認案件中所涉及的所有指控事實。藉著該審查後所得之結果 — 獲證明之事實上之事宜 — 總結出我們所尋求的“法律上的解決辦法”⁽¹⁾。倘若在該審查被視為不可缺少的獲證明之事實上之事宜中出現漏洞，且該漏洞最終導致獲證明之事實上之事宜不足，妨礙作出相關的法律裁判，以致不允許作出該法律裁

(1) “只有在查清事實上之事宜時存有漏洞且該漏洞妨礙作出法律裁判時，以及“當可得出結論，沒有該事實上之事宜不可能達到已找到的法律上的解決辦法，或當法庭未對卷宗中所提出的有關控訴、辯護或辯論的所有內容進行調查時”，才存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判（參見高等法院 1999 年 9 月 29 日合議庭裁判 — 《司法見解》1999 年第二卷第 1104 號訴訟案第 680 頁和 L. Henriques 和 S. Santos 《澳門刑事訴訟法典》第 819 頁及續後數頁以及 G. M. da Silva 《刑事訴訟課程》第三卷第 323 頁及續後數頁）。”摘錄自《澳門特別行政區中級法院裁判譯本匯編》2000 年第一卷第 468 頁。

判或當可得出結論，沒有該事實上之事宜不可能達到已找到的“法律上的解決辦法”，或當法庭未對卷宗中所提出的有關控訴、辯護或辯論的所有內容進行調查時，才存在該瑕疵⁽²⁾。

此外，我們不要忘記前中級法院法官白富華（Sebastião Povoas）在判例中所言，他認為事實事宜的不足只在裁判文書因未查明事宜而未載有設定罪狀之刑事規定的納入所需的一切重要事實的情況下（即將事實納入何種（刑事）法律框架的問題）出現。

所講的“不足”之程度及嚴重性必須達到需補正之地步，此是該瑕疵存在的必要要件⁽³⁾。

終審法院在判例中對該瑕疵之存在作出總結：為證明已認定的事實不足以支持裁判，必須因在調查必要的事實以便作出一適當的法律決定中出現遺漏，從而對已作出的決定來說，已認定的事實是不足夠、不完整的。對於正確地得出被上訴的決定中所裁定的法律上的解決辦法來說，如法院認定的事實不完整時，即出現該瑕疵⁽⁴⁾。

“對作出法律上之裁判必不可少的獲證明之事實上之事宜之不足”的瑕疵不應與“證據不足以支持認定獲證明之事實上之事宜”相混淆⁽⁵⁾，後者屬《刑事訴訟法典》第 114 條賦予審判者對證據之自由評價原則範圍內的問題，在重新審查法律事宜中不可被質疑。

⁽²⁾ 同上譯本匯編中同一上訴案及另一編號 1229 上訴案（第 514 頁）之摘要寫道：如在查清事實上之事宜時存有漏洞且該漏洞妨礙作出法律上之裁判，才存在“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”。

⁽³⁾ 載於《澳門特別行政區中級法院裁判譯本匯編》2000 年第一卷第 422 頁及續後數頁之該法院第 1265 號上訴案指出：獲證明的事實上之事宜不允許作出法律裁判而需補正，對“獲證明的事實上事宜不足以支持作出裁判”的存在是必不可少的。

⁽⁴⁾ 摘錄自載於《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》2000 年（譯本）第 210 頁及續後數頁之編號 17/2000 上訴案之摘要。

⁽⁵⁾ 該瑕疵是與查核符合可適用法律而可產生合情合理結論的事實是否充分有關，而與純粹證據不足並無關係（為此參見葡萄牙最高法院 1993 年 5 月 5 日第 44046 上訴案之合議庭裁判、載於《司法部學刊》第 466 期第 380 頁的 1997 年 4 月 9 日合議庭裁判及載於《司法部學刊》第 469 期第 351 頁的合議庭裁判；前高等法院 1998 年 10 月 14 日、1999 年 6 月 2 日載於《司法見解》第一卷第 760 頁等合議庭裁判；載於《澳門特別行政區中級法院裁判譯本匯編》2000 年第一卷分別為第 442 頁及第 451 頁之中級法院 2000 年 1 月 27 日第 1265 號訴訟案、2000 年 1 月 27 日第 1285 號訴訟案等合議庭裁判）。

在本上訴中，上訴人正是犯了質疑審判者自由評價證據的錯誤。

原審法院經聽證後，其中證實以下事實：

“(…)日，約上午 時，嫌犯駕駛一輛編號(…)之輕型汽車沿(…)大馬路行駛，方向由(…)，靠右線行駛，當接近編號(…)燈柱之路段時，發現行人(…)（受害人，身份資料載於第 頁）從左線的巴士之間走出來，並橫過馬路，方向由嫌犯行車方向的左邊去右邊，嫌犯由於速度過高，剎車不及，將(…)撞倒，並將之拋到左邊行車線上。

上述碰撞直接導致(…)腦顱受創昏迷地上，被送往仁伯爵綜合醫院搶救，直至當日 時被證實死亡，其傷勢、死亡證明書及屍體解剖報告載於本卷宗第 8、27、28、52、53 及 54 頁，作為本控訴書的組成部分。

意外發生時天氣情況良好，地面情況正常及交通密度繁忙。

上述交通意外的發生是由於嫌犯違反《道路法典》第 22 條第 1 款的規定，沒有注意路面情況及適當控制車速，以致未能在前面可用及可見空間停下及避開在正常情況可以預見之障礙物，導致意外發生及直接造成受害人之死亡。

嫌犯的行為是在自願及有意識的情況下作出的，並完全知悉其行為法律不容及受法律制裁。”

經屍體解剖後，證實已故受害人因頭部及胸腹多臟器的複合性創傷死亡，屍檢發現的損傷為大腦右額葉挫傷併硬膜下血腫、主動脈撕裂、肝挫裂、肺裂傷以及多發性的肋骨骨折。

上述損傷為鈍性暴力撞擊所致，與交通事故的致傷特點相符合（見卷宗第 54 頁）。

此外，多名證人在審判中分析時均指出按照相撞後的情況來看，是次意外是車撞人，而不可能是人撞車所造成。

透過上述獲證實的事實，足以證明嫌犯在是次意外的行為存有過失，但過失的多少或比例，則需綜合本案獲證實的事實而定。

至於上訴人認為必須證明以下事實，否則出現事實上之事宜不足之瑕疵：

- 嫌犯所駕車輛的大約速度；
- 嫌犯在何距離察覺到受害人；

一當受害人在巴士中通過時，嫌犯的車輛與受害人之距離多少，該距離是嫌犯可注意受害人的。

關於嫌犯所駕車輛的大約速度，可從該車輛撞倒受害人後造成的後果（該車輛本身的損毀程序及受害人身體遭受的嚴重創傷）可以得出結論；原審法院無必要具體指出嫌犯所駕車輛的速度，因為嫌犯被判處違反的是《道路法典》第 22 條第 1 款規定的輕微違反，而非同條第 2 及 3 款結合《道路法典規章》第 20 條規定最高速度限制者。

有關嫌犯在何距離察覺到受害人，這不是重要的事實，因為其一這是嫌犯本人的主觀感覺事實，原審法院是無法透過客觀資料獲證實，除非嫌犯自認，其二，重要在於嫌犯當時沒有注意路面情況及適當控制車速，以致未能在前面可用及可見空間停下及避開在正常情況可以預見之障礙物，而並不在於嫌犯一察覺受害人時與其的距離。

至於最後的事實，基於上述同一理由，當受害人從巴士中通過時，嫌犯的車輛與受害人之距離不構成妨礙原審法院作出判決的決定性事實，關鍵在於嫌犯每天均取道該事發路段上班、澳門居民且持有駕駛執照和具備駕駛經驗多年，理應熟悉澳門特有的交通情況及預見事發路段偶有行人橫過馬路之可能性，不能妄顧該可能性或風險的存在而長驅直去，而應在接近巴士站或巴士上落客處加倍心小或採取安全措施（如：雙手按著吐盤以及腳放在剎車或制動桿處以便一旦有人從該處步出時能及時減速甚至停車）；事實上，事發路段在是次意外前曾發生多宗相類似的傷人及致命意外，且被傳媒廣泛和重點報導，作為經常行經該處及澳門居民的嫌犯不應不預見此風險而行事謹慎！

然而，除對不同的意見給予應有的尊重外，被上訴人斷言受害人絕對不是意外的唯一或專屬過錯人，即嫌犯不能完全排除其過失責任。

原審法院分析有關事實時，指出：死者在(...)大馬路上突然從左線的巴士之間走出來，並橫過馬路。在附近，有一條行人天橋，而死者並沒有使用行人天橋過馬路，責任比嫌犯較為大，故此，是次交通意外是在雙方的過失情況下造成，而過錯比例則為百分之(...)是嫌犯之過錯，而百分之(...)是死者之過錯。

原審法院作出上述過錯比例的分配，明顯已考慮到載於卷宗第 至 頁

之嫌犯答辯書第 33 條之事實，以及載於卷宗第 至 頁之上訴人答辯書第 21、23、25、26、27、29、35 至 37 條之事實。

儘管被上訴人不認同上述決定，並認為過錯比例應為雙方各負擔一半，但為免拖延賠償之支付而加劇經濟拮据之狀況，故決定對第一審的判決不提出上訴，但任何情況被上訴人不接受嫌犯的過錯責任少於百分之(...)。

裁定各項損害賠償金額的衡平和合理性

原審法院同時證實載於卷宗第 至 頁之民事請求第 14 至 16 條、第 24 至 28 條、第 34 至 37 條及第 39 至 40 條之事實，具體內容如下：

“意外後，由於受害人仍有生命跡象，並有知覺，故是意識及感覺到其所遭受的嚴重傷害所帶來的巨大痛苦與該等傷害對其生命所帶來的強烈恐懼和威脅。

該等痛苦、恐懼和威脅由發生意外當時一直持續，且不斷加劇，直至其當日的中午十二時被證實死亡為止。

考慮到受害人並非即時死亡，且腦顱受創被送往仁伯爵綜合醫院搶救，並經多番急救治療，所以受害人由意外後至證實死亡時所遭受的極度傷痛、痛苦是肯定的。

由於受害人的妻子，即第一原告近年身體欠佳，唯有在家照顧 名年幼的女兒，故只有受害人一人外出工作，並成為當時一家 口的唯一經濟支柱。

儘管受害人的地盤勞力工作非常辛勞，但下班後仍帶著疲累的身軀關心女兒的學業，盡力教導她們。

受害人很愛錫女兒，女兒亦很尊敬父親，一直相處融洽。

受害人與妻子非常恩愛，一直相處和諧、相敬如賓。

如今，喪失至親的第一原告只能在失去人生另一半的精神及物質支持下，獨力照顧 名年幼的女兒。

趕赴醫院不久，院方告之受害人搶救無效證實死亡，第一原告聞此噩耗後，有如電擊，剎那間腦海一片空白，不知身處何方。

當意識到丈夫已永遠離去，滿臉是淚，哭不成聲。

每當想起昔日與丈夫開心生活的日子，更是哭泣不斷。

每天淚流滿面，不敢想往後的生活，還感到前路一片黑暗。

當 名女兒獲悉父親死訊，一想到以後再沒有機會見到父親及與其說話，同樣哭啼滿臉，並一起跟母親抱頭痛哭起來。

對年幼的第二、三及四原告來說，失去父愛的關懷與教育，將對她們的人生歷程造成不可忘卻的烙印及負面的影響。”

上訴人在其理由闡述 IV)項中指責原審及中級法院裁定死者喪失生命的賠償過高，但是，按照上述獲證明的事實，尤其死者作為當時一家五口的唯一經濟支柱，且生前身體健康狀況良好，故此，中級法院確認原審法院將金額定為澳門幣(…)元是衡平和合理的。

至於上訴人為支持其立場所援引過往的判決的裁定金額明顯是不符合現時的實際情況；況且，以往亦有判決裁定更高的金額。總言之，每個個案是具體個案，不能一概而論，須視乎本身具體個案的事實而定；再者，於 2000 年至 2004 年宣示判決所依據的生活指數和經濟發展標準，對現今來說已不太適用了！

上訴人在其理由闡述 V)項中指責原審及中級法院裁定給予第一原訴人及其三名女兒的非財產賠償金額過高，然而，根據上述同一理由以及獲證明的事實，尤其載於卷宗第 至 頁之民事請求第 25 至 28 條、第 34 至 37 條及第 39 至 40 條之事實，足以支持中級法院確認原審判決所裁定的賠償是合理和恰當。

上訴人在其理由闡述 VI)項中指責原審法院裁定死者生前所遭受的非財產損害賠償金額過高，但是原審法院是根據上訴人提供的證人(...)醫生在審判聽證中所作的公證無私證言而認定載於卷宗第 至 頁之民事請求第 14 至 16 條之事實獲證實（即：意外後，由於受害人仍有生命跡象，並有知覺，故是意識及感覺到其所遭受的嚴重傷害所帶來的巨大痛苦與該等傷害對其生命所帶來的強烈恐懼和威脅；該等痛苦、恐懼和威脅由發生意外當時一直持續，且不斷加劇，直至其當日的中午 時被證實死亡為止；考慮到受害人並非即時死亡，且腦顱受創被送往仁伯爵綜合醫院搶救，並經多番急救治療，所以受害人由意外後至證實死亡時所遭受的極度傷痛、痛苦是肯定的。）。)

事實上，(...)醫生在審判聽證中指出雖然受害人在事發當日 時至 時進入昏迷狀況，但不表示其沒有知覺的；對死者本人而言，其仍有痛苦和痛楚的感

覺，只是不能向外界表達和與人溝通而已，因而他人不能透過受害人的外表感受或知悉其痛楚。

因此，中級法院確認原審法院的決定是正確的，不存在任何值得批評之處。

關於上訴人在其理由闡述 VIII)項中指責原審及中級法院作出給予被上訴人尚未支付的澳門幣 1,000 元醫療費用決定是錯誤，但該已確定金額的費用是被上訴人尚欠有關醫療機構，且將須在判決確定後向該機構支付的，這就是可預計的將來損害；按照《民法典》第 558 條第 2 款之規定，在定出損害賠償時，只要可預見將來之損害，法院亦得考慮之。因此，中級法院確認原審判決的決定是正確的，且為相關法律所容許。

綜上所述，得出如下：

結論

1. 上訴人在其理由闡述 III)項中指責原審判決沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出分擔過錯裁判之瑕疵。
2. 為證明已認定的事實不足以支持裁判，必須因在調查必要的事實以便作出一適當的法律決定中出現遺漏，從而對已作出的決定來說，已認定的事實是不足夠、不完整的。對於正確地得出被上訴的決定中所裁定的法律上的解決辦法來說，如法院認定的事實不完整時，即出現該瑕疵。
3. “對作出法律上之裁判必不可少的獲證明之事實上之事宜之不足”的瑕疵不應與“證據不足以支持認定獲證明之事實上之事宜”相混淆，後者屬《刑事訴訟法典》第 114 條賦予審判者對證據之自由評價原則範圍內的問題，在重新審查法律事宜中不可被質疑。
4. 在本上訴中，上訴人正是犯了質疑審判者自由評價證據的錯誤。
5. 多名證人在審判中分析時均指出按照相撞後的情況來看是次意外是車撞人，而非人撞車所造成。
6. 透過原審法院證實的事實，足以證明嫌犯在是次意外的行為存有過失。
7. 被上訴人斷言受害人絕對不是意外的唯一或專屬過錯人。
8. 中級法院確認原審法院作出上述過錯比例的分配，明顯已考慮到載於卷宗第 10 至 15 頁之嫌犯答辯書第 33 條之事實，以及載於卷宗第 10 至 15

頁之上訴人答辯書第 21、23、25、26、27、29、35 至 37 條之事實。

9. 任何情況被上訴人不接受嫌犯的過錯責任少於百分之(...)。
10. 原審法院同時證實載於卷宗第 30 至 31 頁之民事請求第 14 至 16 條、第 24 至 28 條、第 34 至 37 條及第 39 至 40 條之事實。
11. 上訴人在其理由闡述 IV)項中指責原審法院裁定死者喪失生命的賠償過高，但是，按照上述獲證明的事實，中級法院確認原審法院將金額定為澳門幣(...)元是衡平和合理的。
12. 至於上訴人為支持其立場所援引過往的判決的裁定金額明顯是不符合現時的實際情況；再者，於 2000 年至 2004 年宣示判決所依據的生活指數和經濟發展標準，對現今來說已不太適用了！
13. 上訴人在其理由闡述 V)項中指責中級法院裁定給予第一原訴人及其 1 名女兒的非財產賠償金額過高，然而，根據上述同一理由以及獲證明的事實，尤其載於卷宗第 32 至 33 頁之民事請求第 25 至 28 條、第 34 至 37 條及第 39 至 40 條之事實，足以支持中級法院確認原審判決所裁定的賠償是恰當。
14. 上訴人在其理由闡述 VI)項中指責中級法院確認原審法院裁定死者生前所遭受的非財產損害賠償金額過高，但是原審法院是根據上訴人提供的證人(...)醫生在審判聽證中所作的公證無私證言而認定載於卷宗第 34 至 35 頁之民事請求第 14 至 16 條之事實獲證實。
15. 事實上，(...)醫生在審判聽證中指出雖然受害人在事發當日 19 時至 20 時進入昏迷狀況，但不表示其沒有知覺的；對死者本人而言，其仍有痛苦和痛楚的感覺，只是不能向外界表達和與人溝通而已。
16. 因此，中級法院的決定是正確的，不存在任何值得批評之處。
17. 關於上訴人在其理由闡述 VIII)項中指責原審法院作出給予被上訴人尚未支付的澳門幣 10000 元醫療費用決定是錯誤，但是可預計的將來損害，按照《民法典》第 558 條第 2 款之規定，在定出損害賠償時，只要

可預見將來之損害，法院亦得考慮之。因此，中級法院的決定是正確的，且為相關法律所容許。

綜上所述，按照有關依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的終審法院各位法官 閣下判處上訴人所提出之上訴理由不成立，並維持被上訴的中級法院合議庭裁判。

要求一如以往公正裁決！

附上：法定副本

司法援助指派訴訟代理人

律師

(...)

附件編號
Doc. n° 18

種類：民法及民事訴訟法
案件類別：民事訴訟程序上訴
案件編號：50/2007
審判日期：2008年11月26日
主題：- 通知單方終止租賃的效力
摘要：民法典第1038條第2款規定的目的是通過強制規定一個兩年期間，在此期間內如果沒有承租人的同意，租賃合同不能因出租人本身的意願而失效，從而保障承租人可以在租賃關係上得到一定的穩定性。

有關限制並不排除出租人在租賃合同開始生效後的兩年期間內就單方終止合同所作的提前通知的效力。

審判結果：上訴勝訴。
表決：一致通過
裁判書製作人：朱健法官
助審法官：利馬法官
岑浩輝法官

C 裁判書全文：(PDF格式)

[中文本](#)[葡文本](#)[搜尋](#)[回首頁](#)

澳門特別行政區終審法院裁判

民事上訴

第 50 / 2007 號

上訴人：甲、乙、丙

被上訴人：丁

一、概述

甲和乙，以他們本人及其女兒丙之代表的名義針對丁提起勒遷之訴，請求宣告租賃合同因過時而失效、命令被告遷離有關單位以及判處被告以多個名義向原告支付賠償。

初級法院以租賃合同沒有被有效地單方終止而裁定訴訟敗訴以及原告的請求不成立。

原告不服該判決，向中級法院提起上訴。根據在第 52/2007 號案件中作出的合議庭裁判，中級法院裁定駁回上訴。

就此合議庭裁判原告現向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出下

列結論：

“1. 出租人單方終止租賃唯一的時間限制就是規定在民法典第 1038 條第 2 款的限制。

2. 民法典第 1038 條第 2 款的規定不是針對單方終止的通知，而是單方終止權利的享受。

3. 這個限制的目的是針對純粹源自出租人意願的單方終止強制設定一個租賃的最短存續期。

4. 因此，立法者規定了租賃在兩年期間內不受出租人終止合同意願的影響（兩年時間就是立法者視為通常的或後補的合同存續期間的雙倍）。

5. 當合同的期間為兩年，以及出租人根據法律規定提前的時間（根據第 1039 條第 1 款 b 項為 90 天）通知其在合同結束時單方終止的意願，我們看來沒有理由說不能這樣做。

6. 從澳門的法律制度完全不能假設或推斷立法者要為承租人針對出租人訂定租賃合同的三年最短存續期。

7. 被上訴的合議庭裁判在本案中錯誤地解釋和適用了民法典第 1038 條第 2 款的規定。

8. 在附卷第 153 至 158 頁的決定和被上訴的合議庭裁判中的表決聲明內闡述的思路就顯示了在解釋民法典第 1038 條第 2 款規定時出現的錯誤，從中可概括得出下列結論：

- 首先，出租人享有單方終止合同的權利（從第 1 款明確規定‘無任何一方當事人’，以及第 2 款的反義‘無權在期滿前單方終止……’可知）；
- 其次，出租人有權在合同期滿或續期期滿時單方終止合同；
- 再者，只有從租賃開始經過兩年之後，出租人提出的單方終止才產生效力。

9. 在解釋民法典第 1038 條第 2 款的規定時，享受單方終止的權利不能與通知單方終止相混淆。

10. 因此，出租人完全可以在租賃開始後經過兩年時間之前通知單方終止的意願，只要單方終止的權利只在上述期間經過之後才真正實施。

11. 本案中的租賃合同因出租人在 2005 年 6 月 24 日單方終止而被解除，所以上訴人有權要求返還無負擔和沒被占用的出租物。”

請求裁定上訴勝訴。

被上訴人沒有提交形式上的回應陳述。

經助審法官檢閱。

二、理據

（一）事實內容

兩審法院認定了下列事實：

“A) 通過購買取得的、位於[地址]，編號為 XXXXX 的已建成大廈 BAR/C 單位的來自承租及包括建築的所有權在內的權利登記在原告甲及其妻子乙，以及丙名下。

B) 2003 年 6 月 25 日，原告乙聲明把在 A) 描述的商舖租賃給被告丁，從 2003 年 6 月 25 日始至 2005 年 6 月 24 日止，為期兩年，需支付的月租為 11,300.00 港元，被告聲明接受租賃，所有合同資料載於案卷第 36、37 和 38 頁的文件內，其內容在此視為全部轉錄（譯本載於第 108 至 110 頁）。

C) 通過在 2005 年 3 月 7 日、以雙掛號寄出且被告已收到的信件，原告通

知被告不希望已訂立的租賃合同續約，以及在 2005 年 6 月 24 日合同期間屆滿後被告應交還沒有被人和物品占用的單位。

D) 在 C) 提及的日期被告沒有遷出 A) 所指的單位。”

(二) 出租人在租賃合同開始後的兩年內提出單方終止合同的通知的效力
上訴人提出的唯一問題就是指出被上訴的合議庭裁判錯誤地解釋和適用民法典第 1038 條第 2 款的規定，認為該規範不是針對單方終止的通知，而是單方終止權利的享受。

在本案討論的問題是，原告作為出租人提前三個月通知單方終止兩年期的租賃合同是否有效，且能否阻止合同的自動續期。

原則上，如果根據法律規定作單方終止，租賃合同在期滿時失效。但對於出租人，還有一項規定在民法典第 1038 條第 2 款的限制：

“二、然而，如從不動產租賃開始至合同期滿或至其續期期滿不足兩年，則出租人無權在期滿時單方終止合同。”

也就是說，從租賃合同開始生效起，如果還沒有經過兩年，出租人就不能作單方終止。

現行民法典的“簡要說明”可讓我們了解有關內容的立法思想：“……在把有關制度重新接近它的根源或正統——一個具期限的合同——的同時，保留了一些為了向承租人的利益提供最起碼的穩定和保護的保障措施——因此着意保留了一個有限的勒遷原因目錄，以及規定了出租人可在合同期滿時單方終止租賃

的最短期間。¹

因此，民法典第 1038 條第 2 款規定的目的是通過強制規定一個兩年期間，在此期間內如果沒有承租人的同意，租賃合同不能因出租人本身的意願而失效，從而保障承租人可以在租賃關係上得到一定的穩定性。

根據這個對享受單方終止權利的限制，即使所訂定的租賃期間少於兩年，承租人可以預料租賃合同將起碼維持兩年。

對出租人來說，該規範意味着他只能在租賃合同開始生效的兩年後才可作單方終止。經過了該兩年期間，對享受單方終止權利的限制不再適用。因此，租賃合同生效兩年後，在相應的存續期結束時，只要遵守法律規定的手續，該合同可因出租人本身的意願自由失效。

民法典第 1039 條規定的提前通知單方終止的最短期間是一個實現單方終止合同權利以及在合同生效期滿時終止其效力的一個條件。 *realização*

民法典第 1038 條第 2 款並不妨礙出租人遵守上述條款的規定，也沒有排除出租人在受限制的兩年期間內就單方終止合同所作的提前通知的效力。

對出租人單方終止租賃合同權利的限制是關於對權利本身的享受，但不包括為了實現該權利的手續。如果像原審法院認為的那樣，排除在合同開始生效後兩年內作出的單方終止通知的效力，就等於根據有關合同訂定的期限延長法定的受限制期間，以及把保障合同穩定的時間增加到兩年以上，這並非立法者的意圖。

根據被查明的事實，案中租賃合同的期間為兩年，至 2005 年 6 月 24 日期

¹ 《Código Civil, versão portuguesa》，印務局，1999 年，第 XXIII 頁。

滿。通過在 2005 年 3 月 7 日、以雙掛號寄出且被告已收到的信件，原告通知被告不希望續約，以及在合同期間屆滿後被告應交還沒有被人和物品占用的單位。

民法典第 1039 條第 1 款 b 項規定的、向另一立約人提前書面通知單方終止合同的最短期間為 90 天。

由於履行了這項手續和遵守了民法典第 1038 條第 2 款規定的對出租人享受單方終止合同權利的限制，應該認為有關合同已被有效地單方終止，並在期滿時失效。因此，應勒令被告遷離有關單位。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判和載於第 114 至 117 頁批示中的最後決定，並確定性地裁定有關租賃合同在期滿時失效，從而勒令被告遷離有關單位，原告的相關請求因此勝訴；如果沒有任何因素妨礙，初級法院法官須針對原告的其他請求作出新的清理批示，維持已視為確定的事實。

關於原告上述請求在三個審級的訴訟費用由被告、即被上訴人承擔。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

2008 年 11 月 26 日。

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲(刑事案件中的民事賠償的原訴人，其中被訴人為汽車及航海保障基金會)針對中級法院於2010年7月29日在第598/2009號上訴案中作出的合議庭裁判向終審法院提起統一司法見解的非常上訴，聲稱這一裁判在同一法律問題上與同一法院於2005年5月26日在第43/2005號上訴案作出的合議庭裁判互相對立。

中級法院2005年5月26日的合議庭裁判(作為理據的裁判)裁定，在非合同民事責任中，只有當債務變為可清算時(但因債務人之責任而未能清算者除外)才出現債務人的遲延，而該遲延應自一審法院作出裁判之日起計算。

而中級法院2010年7月29日的合議庭裁判(被上訴裁判)裁定，在非合同民事責任中，只有當債務變為可清算時(但因債務人之責任而未能清

算者除外)才出現債務人的遲延，但可清算出現在最後裁判轉為確定之日。

上訴人請求採納作為理據裁判的解決辦法。

透過 2010 年 12 月 15 日作出的合議庭裁判¹，本終審法院承認兩個合議庭裁判——要知道在非合同民事責任中，當未能清算之責任不屬於債務人時，賠償之債務到底何時變為可清算的問題上——存在互相對立，且確定上訴繼續進行。

雙方均未提交理由陳述。

二、理據

1. 要解決的問題

要知道在非合同民事責任中，當未能清算之責任不屬於債務人時，到底什麼時候出現債務人的遲延。

¹ 儘管因明顯疏忽，掉換了作為理據的和被上訴的合議庭裁判的含義。

2. 民事責任和賠償之債的一般原則

正如所知，“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償(《民法典》第 477 條第 1 款)”是因不法事實而產生非合同民事責任的一般原則。

關於賠償之債，其指導原則是“對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況”(《民法典》第 556 條)。

這就是恢復原狀的原則。

如此，法律要求恢復的不是被損害之前的狀況，而是恢復假使未發生引致有關責任之事件可能有之狀況。²

但是，恢復原狀不是始終都可能或可取的。比如在第一種情況中，不可替代之物消亡了。而在不足以恢復原狀、不能全部彌補所有損害或對債務人來說負擔過分時，就是不可取的了。

² ANTUNES VARELA 著：《*Das Obrigações em Geral*》，科英布拉，Almedina 出版社，第一卷，2003 年重印第 10 版，第 905 頁。

在如這些情況下，法律選擇了金錢賠償。

這就是第 560 條前 3 款規定的：

“第五百六十條

(金錢之損害賠償)

一、如不能恢復原狀，則損害賠償應以金錢定出。

二、如恢復原狀雖為可能，但不足以全部彌補損害，則對恢復原狀所未彌補之損害部分，以金錢定出其損害賠償。

三、如恢復原狀使債務人負擔過重，則損害賠償亦以金錢定出。

.....”

第二個問題與這種賠償的形式相關，就是要知道如何估算賠償的金額。同一法規第 560 條第 5 款對此問題作出了回答，規定“.....定出金錢之損害賠償時，須衡量受害人於法院所能考慮之最近日期之財產狀況與如未受損害而在同一日即應有之財產狀況之差額”。

因此，法官必須在判決中確定金錢賠償之金額，須衡量受害人在此時(法院所能考慮之最近日期)的財產狀況(實際狀況)及如未受損害的同一日應有的財產狀況(假設狀況)，使所訂定的賠償與這兩個款項之差額相符。

不過，肯定的是法官的權力受到規範改變請求之法規的限制(《民事訴訟法典》第 216 條和第 217 條)。

另一方面，相當於《澳門民法典》第 560 條第 5 款的 1966 年的《民法典》(第 566 條第 2 款)對確定非財產損害之賠償是不適用的。“但是，彌補這類損害的根本標準——衡平原則下的判斷——本身就要求須爭取在最近的時間內，即原則上在可以更加公正及準確地作出相關評估的時刻對非財產損害作出彌補”³。

3. 構成債務人遲延之時間

履行賠償之債中的單純遲延或單純拖延構成債務人對債權人所造成之損害作出彌補的義務(《民法典》第 793 條第 1 款)，但只有在“基於可

³ MARIA DA GRAÇA TRIGO 著：《Incumprimento da Obrigação de Indemnizar (interpretação do regime do artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil, com base na análise da jurisprudência)》，刊於《Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa》，天主教大學出版，里斯本，2002 年，第 1011 頁。

歸責於債務人之原因以致未在適當時間內作出仍為可能之給付者，即構成債務人遲延”（《民法典》第 793 條第 2 款）。

剩下的就是要知道——也是本訴訟案件中要解決之問題的要點——到底什麼時候構成債務人的遲延。

一般規則是，“只有在司法催告或非司法催告債務人履行債務後，債務人方構成遲延”（《民法典》第 794 條第 1 款）。

但是，在有些情況下也無需催告債務人就構成遲延，並因此債務人必須對因該項遲延造成的損害作出賠償。

其中一個無論是否催告履行債務人就存在遲延的情況就是當債務因不法事實而產生（《民法典》第 794 條第 2 款 b 項）。

根據源自羅馬法的此項法規，當債務因非合同的不法事實而產生時，遲延自不法事實之時開始計算⁴。

但是，即使該債務產生自不法事實，“如債權未經結算，則在債權尚未結算時不發生遲延，但基於可歸責於債務人之原因而未結算者除外”

⁴ ANTUNES VARELA 著：《Das Obrigações...》，第二卷，2001 年重印第七版，第 119 頁。

(《民法典》第 794 條第 4 款)。

這則未結算就沒有遲延(*in illiquidis non fit mora*)的規定一般認為其依據是因在未查明給付之標的時債務人不能履行。首先必須令債務人知道其所欠的款額”⁵。

那麼，把這一規範與前面所提到的那個規範相結合，即“……定出金錢之損害賠償時，須衡量受害人於法院所能考慮之最近日期之財產狀況與如未受損害而在同一日即應有之財產狀況之差額”(《民法典》第 560 條第 5 款)，我們就只能認定，在有關損害之金額的司法爭議中，無論是法官在一審判決中確定其金額，還是在上訴決定中，因對先前確定的金額予以更改或因為這樣或那樣的原因在一審沒有訂定出任何金額，上訴法院的法官確定一相關債權額時，債權才變為已結算的。同樣，如損害金額只在執行階段才被結算清楚時，債務人才在該階段出現遲延。

儘管認為《民法典》第 560 條第 5 款對確定非財產損害不適用，但所述之解決辦法對這些損害也是適用的，因為正如前面說到，這些損害應該在最近的時間內予以確定。

⁵ PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VERELA 合著：《Código Civil anotado》，科英布拉出版社，第二卷，第三版，1986 年，第 65 頁。

把這一時間推延到最後裁判轉為確定的時刻，將是用犧牲受害者來無理獎賞侵害者，鼓勵只是爲了推延構成遲延的時間而使用拖延訴訟的手段。

因此，上訴理由成立，撤銷被上訴合議庭裁判。

4. 本案的情況

被上訴合議庭裁判決定(i)確認一審法院所作的以非財產損害賠償之名義訂定予上訴人的賠償金額的裁判部份。但決定(ii)撤銷該裁判中未以長期無能力之名義對上訴人作出財產損害賠償部份，且確定了該等損害的一定金額。

因此，存在債務人的遲延，第一種情況自一審判決作出之日起計，第二種情況自被上訴合議庭裁判作出之日起計。

在金錢之債中，損害賠償還計算自構成遲延之日起計之利息，是法定利息(《民法典》第 795 條第 1 款和第 2 款)。

三、決定

綜上所述，

A) 裁定上訴勝訴，撤銷被上訴合議庭裁判，判處被訴人支付自被上訴合議庭裁判作出之日計起的對上訴人永久喪失能力之賠償之金額的遲延利息及支付自一審裁判作出之日計起的對上訴人的非財產損害的賠償金額的遲延利息；

B) 根據《刑事訴訟法典》第 427 條規定，對各法院訂定下列強制性司法見解：

因不法事實產生的財產或非財產的金錢損害之賠償，根據《民法典》第 560 條第 5 款、第 794 條第 4 款及第 795 條第 1 款和第 2 款規定，自作出確定相關金額的司法判決之日起計算相關遲延利息，不論該司法判決為一審或上訴法院的判決或是清算債務之執行之訴中所作的決定。

C) 下令履行《刑事訴訟法典》第 426 條之規定。

無訴訟費用。

原訴代理人之代理費用訂為 1200 澳門元。

2011 年 3 月 2 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）—岑浩輝—朱健—賴健雄—何偉寧

上訴案第 791/2012 號

日期：2014 年 9 月 11 日

- 主題：
- 民事損害賠償
 - 刑事無罪判決
 - 不法性
 - 過錯
 - 委託關係
 - 泳池救生員
 - 謹慎義務
 - 死者的工資損失
 - 財產損失
 - 生命權
 - 精神損害
 - 安慰價值
 - 衡平原則

摘 要

1. 作為確定民事責任的前提之一的不法性由兩個部分或者方式組成：侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益的任何法律規定，它具有客觀的性質，是指違反法律，構成被禁止的損害或有為的行為。
2. 刑事的無罪判決並不妨礙審理民事請求並作出給付判決，只要能夠確定構成民事責任的要件，即：行為人意志可以控制的行為，行為的不法性，行為人的過錯（故意或者過失），損害及其與事實之間存在因果關係。
3. 一方面，對無罪判決沒有任何的上訴提起，這部分可以視為確定了，不能再審理刑事部分，尤其是不能在民事責任的確定之後得出改變刑事判決的結論。
4. 《民事訴訟法典》第 579 條規定“刑事無罪裁判之效力”，條文的重點在於無罪裁判“以嫌犯並未作出其被歸責之事實為由判嫌犯無罪”。在本案的刑事判決沒有得到證實的部分是“沒有證實其行為具有刑事不法性”，而不是證實了“嫌犯沒有實施被控的犯罪事實”，或者“其行為具有合法性”而開釋其罪名，上訴人的主張只有在後一種情況下，即證實了“其行為具有合法性”，才能為真。
5. 救生員在值班的時候是否坐在高凳上並不能當然的避免事故的發生，這取決於行為人是否合適地履行謹慎義務。對於一個盡職地救生員，不管坐在哪裏都可以及時發現事故的發生。
6. 一個救生員不坐在高椅上並不等於可以排除其特別的謹慎義務，而採取其他足以充分履行此義務的措施，如巡視，或者更加留意每名泳客的一舉一動。

7. 救生員選擇不坐在高凳上，因為那裏是唯一沒有太陽曬的地方卻又頂頭（上蓋部分太矮），這些都是無可非議的，問題就在於，作為具有特別謹慎義務的第一民事被告，又是有關游泳池的唯一救生員，並沒有採取其它可以彌補其不能坐在高凳上的不足的措施，尤其是必須保證每一個泳客都在其視線範圍，並且每時每刻保持高度警覺。而事實上，受害死者在遇溺五分鐘之久也沒有被覺察，其行為明顯存在過錯。
8. 第 493 條第 1 款規定的委託取決於委託人和受託人之間的依賴關係，委託人對受託人作出授權，作出指令或者指示，因為只有這樣才能說明前者因後者的行為而承擔責任。
9. 工資損失雖然是將來的損失，但也是財產損害的部分，而非精神損失，不能適用《民法典》第 489 條第二款的規定。
10. 作為死者的父母，只有在證明其對死者生前存在經濟上的依賴關係或者即使不是經濟上的依賴關係也是一種定期的贍養關係才能夠認為死者的死亡給其帶來本身財產上的損失。
11. 生命權的損害賠償也是屬於精神損害賠償之列，其賠償金額的訂定，由法官依公平公正原則作出，而法官只能根據每一個案中已證事實及具體情況作出考慮，而不可能以其他個案或判決中某個可量化之項目作為衡量精神損害賠償的指標，更不可能存在一計算精神損害賠償之公式。
12. 人的生命以及身心的健康是無價的，法律規定對受害人的精神損害賠償也不過是通過金錢的賠償讓受害人的到一些精神安慰而已，而不能理解為完全的肉體的價值化。
13. 原審法院所確定的 80 萬澳門元的賠償，是原審法院在衡平原則

下做出的，只有在確定的金額存在明顯不合適或者顯失公平的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人
葉武彬

上訴案第 791/2012 號

上訴人：A (XXX)

澳門特別行政區 (RAEM)

附帶上訴人：B (XXX)

C (XXX)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

刑事起訴法庭法官起訴嫌犯 D 為直接正犯及既遂行為觸犯了 1 項《刑法典》第 134 條第 1 款所規定及處罰的過失殺人罪。並請求初級法院以合議庭普通程序對其進行審理。

B 及 C 於卷宗第 303 頁成為本案的輔助人，並提出載於卷宗第 831 頁至 855 頁之損害賠償之民事請求，要求判處第一民事被聲請人/嫌犯 D、第二民事被聲請人 A 及第三民事被聲請人澳門特別行政區以連帶責任方式支付其財產損害賠償澳門幣 8,141,555.00 元以及非財產損害賠償澳門幣 800,000.00 元，即合共澳門幣 8,941,555 元，為一切法律效力，其理據在此視為完全轉錄。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-08-0237-PCC 號普通刑事案

中，經過庭審作出了以下的判決：

一) 刑事方面：

本合議庭裁定起訴不成立並判處嫌犯 D 被指控觸犯 1 項《刑法典》第 134 條第 1 款所規定及處罰之過失殺人罪，罪名不成立。

二) 民事賠償請求則部分成立而判處：

第二民事被聲請人及第三民事被聲請人以連帶責任方式賠償予民事聲請人合共澳門幣 3,499,953.00 元作為財產損害賠償及非財產損害賠償，包括由判決確定日起計直至完全支付之法定利息。

駁回針對嫌犯/第一民事被聲請人的所有請求及針對第二民事被聲請人及第三民事被聲請人的其餘請求。

民事被告 A 不服初級法院之判決而向本院提起上訴。¹

¹ 其內容如下：

1. O Tribunal a quo errou ao considerar que o acidente ocorreu por falta de cuidados na manutenção da segurança da piscina do Carmo, os quais cabiam alegadamente aos 2º e 3º Demandados Cíveis.
2. Resulta da matéria de facto provada que os nadadores-salvadores, sentados na cadeira baixa não deixavam de visualizar a totalidade dos nadadores.
3. Por outro lado, não se logrou provar que a utilização da cadeira alta teria evitado a ocorrência do acidente.
4. Os elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual são: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.
5. O facto ilícito, como elemento básico da responsabilidade, pode traduzir-se numa acção ou numa omissão.
6. Conforme ensinava o Prof. Antunes Varela, entende-se que a omissão é a causa do dano, sempre que haja o dever jurídico de praticar um acto que, seguramente ou muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano (cfr. Das Obrigações em Geral, Volume I, pág. 448, Almedina, 4ª edição).
7. Ora, ao analisar-se a matéria de facto provada no caso em apreço, não se pode concluir, com toda a segurança, que a morte da vítima teria sido evitada caso os nadadores salvadores tivessem obrigados a utilizar a cadeira alta no exercício das suas funções.

8. Donde, inexistindo facto ilícito que configure um caso susceptível de gerar responsabilidade civil extra-contratual, o Tribunal a quo não podia ter julgado os 2º e 3º Demandados Cíveis responsáveis pelo acidente que vitimou XXX.
9. Assim, deveria o douto Acórdão ter absolvido os 2º e 3º Demandados do pedido de indemnização cível contra si deduzido, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos da responsabilidade civil extra-contratual previstos no artigo 477º, nº 1 do CC.
10. Nos termos da cláusula 7ª, nº 3, do contrato de prestação de serviços de vigilância e salvamento celebrado a 1 de Maio de 2005, o 2º Demandado Cível era responsável pela manutenção e substituição quando necessário do equipamento de salvamento.
11. À data do acidente, e não obstante o contrato ter caducado, 2º e 3ª Demandados Cíveis acordaram que aquele continuaria a prestar serviços de vigilância e salvamento, nos mesmos termos e condições às que haviam sido acordadas previamente (cfr. artigos 5 e 6 da matéria de facto da pronúncia).
12. A manutenção do equipamento que não o de salvamento estava a cargo da 3ª Demandada Cível, na qualidade de proprietária do recinto desportivo.
13. Por não constituir equipamento de salvamento, cabia à 3ª Demandada Cível permitir que o 2º Demandado Cível pudesse prestar os serviços de vigilância e salvamento nas melhores circunstâncias possíveis, v.g., possibilitando o uso adequado da cadeia alta pelos nadadores-salvadores.
14. O 2º Demandado Cível não violou qualquer dever de vigilância a que estava vinculado nos termos acordados com a 3ª Demandada Cível.
15. Cabia à 3ª Demandada Cível proporcionar aos funcionários do 2º Demandado Cível as condições necessárias para um uso adequado da cadeira alta na piscina exterior da Piscinas do Carmo.
16. A falta de cuidados na segurança dos utentes da piscina deve-se única e exclusivamente à inércia da 3ª Demandada Cível, devendo a decisão revidenda ser revogada e o 2º Demandado Cível absolvido do pedido cível deduzido pelos Demandantes Cíveis.
17. A decisão revidenda condenou, solidariamente, os 2º e 3ª Demandados Cíveis ao pagamento da quantia de MOP2,280,000.00, a título de alimentos.
18. Contudo, dos vários pedidos formulados no pedido cível, nenhum se baseia no direito a alimentos, previsto no artigo 488º, nº 3 do Código Civil (CC).
19. O que os Demandantes Cíveis pedem são lucros cessantes no montante de MOP\$7,021,602.00 pela perda de salários futuros que seriam hipoteticamente auferidos pela vítima até aos 65 anos de idade.
20. Ora, a indemnização por lucros cessante e o direito a alimentos do nº 3 do artigo 488º do CC constituem duas realidades jurídicas distintas (Cfr. Ac. TSI nº 7/2004, de 16/04/2004, in www.court.gov.mo).
21. Ao condenar os 2º e a 3ª Demandados Cíveis ao direito a alimentos, o Tribunal a quo alterou qualitativamente a pretensão formulada pelos Demandantes Cíveis.
22. Como tal, a decisão revidenda padece do vício de nulidade, nos termos do artigo 571º, nº 1, al. e), 2ª parte, do CPC, aplicável ex-vi do artigo 4º do Código de Processo Penal (CPP).
23. Em lado algum do seu pedido cível e da concomitante matéria de facto provada, resulta que a vítima contribuía economicamente para o sustento dos seus pais.
24. Em face do exposto, não podia o Tribunal a quo ter apurado um facto que não havia sido alegado e que era irrelevante para os fins peticionados pelos Demandantes cíveis.
25. Ao condenar os 2º e 3º Demandados Cíveis a pagar uma indemnização a título de alimentos, o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento.

上訴人澳門特別行政區不服初級法院之判決而向本院提起上訴。²

26. Assim, deverá ser revogado o douto acórdão na parte em que arbitra a quantia de MOP2,280,000.00, a título de alimentos, em virtude da falta de prova da contribuição por parte da vítima às necessidades económicas dos Demandantes.

Nestes termos e nos mais de Direito, deve ser dado provimento ao recurso e, em consequência deverá ser revogado o Acórdão recorrido, com a consequente absolvição do Recorrente do pagamento de indemnização aos Demandantes Cíveis.

² 其內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto da douda Sentença proferida nos vertentes autos, na parte em que condenou solidariamente a ora recorrente no pagamento aos Demandantes cíveis da quantia total de MOP\$3,499,953.00, a título de danos patrimoniais e não patrimoniais, acrescida de juros legais;
2. A sentença do doudo Tribunal a quo deverá ser declarada nula na parte em que condenou a ora Recorrente a pagar aos Demandantes cíveis a referida indemnização, por resultar claramente que a decisão recorria, interpretada de per si, com a experiência comum e com os elementos dos autos nela colhidos, se encontra inquinada do vício de erro na apreciação da prova, previsto no art. 400º, nº 2 alínea c) do Código de Processo Penal, tendo violado o disposto no art. 477º do Código Civil, pelo que deverá ser substituída por doudo Acórdão que decrete a absolvição da Recorrente, bem como do 2º Demandado, relativamente aos pedidos de indemnização formulados nos autos pelos familiares da vítima;
3. Nos presentes autos o Arguido D foi absolvido da prática do crime de homicídio por negligência, previsto e punido pelo art. 134º, nº 1 do Código Penal, por que vinha acusado, por ter entendido o doudo Tribunal recorrido que as circunstâncias concretas do caso não são objectivamente atributivas de culpa ao arguido, nomeadamente de o arguido ter violado o dever objectivo de cuidado;
4. O Arguido D foi igualmente absolvido do pedido cível de indemnização contra si dirigido pelos Demandantes cíveis C e D, respectivamente pai e mãe da infeliz vítima;
5. Os restantes 2º e 3º Demandados cíveis foram condenados solidariamente no pagamento de uma indemnização aos Demandantes cíveis no montante global de MOP\$3,499,853.00;
6. A condenação em indemnização civil, no caso de absolvição quanto à matéria penal, só pode ter lugar no caso previsto no art. 358º, nº 1 do Código de Processo Penal, e o pedido cível deduzido em processo penal terá sempre de ser fundado no prática de um crime, de acordo com o previsto no art. 60º do Código de Processo Penal, tratando-se de uma acção em que é formulado um pedido de indemnização civil para ressarcimento de danos causados por uma conduta considerada como crime;
7. Absolvido o Arguido da prática do crime de homicídio por negligência, restaria a possibilidade de ter existido um ilícito civil ou responsabilidade civil fundada no risco, ou seja, era necessário que se estivesse perante um ilícito civil que produzisse o dever de indemnizar, nos termos do art. 477º do Código Civil, cumpridos que estejam todos os seus pressupostos;
8. Na medida em que o art 121º do Código Penal remete a regulação da indemnização de perdas e danos emergentes do crime para a lei civil, esta só pode ser o artigo 477º do Código Civil, que apenas contempla a responsabilidade por factos ilícitos, mas com total exclusão da responsabilidade contratual e da responsabilidade por factos lícitos, nos casos contemplados na lei;

9. No presente caso não ocorre qualquer ilícito civil, uma vez que o Arguido não agiu com dolo nem negligentemente, e a aqui Recorrente e o restante Demandado civil, A, também não incorreram em qualquer acto ilícito passível de os fazer incorrer em responsabilidade civil;
10. Com excepção daquelas respeitantes à não responsabilidade do Demandado/Arguido D, as conclusões retiradas pelo Tribunal a quo e constantes da Sentença recorrida não tem qualquer suporte nos factos dados como provados e não provados;
11. A conclusão de que a ocorrência dos factos se deveu à falta de cuidados na manutenção da segurança das referidas instalações, mormente na garantia da segurança dos utentes da piscina onde ocorreu o malogrado acidente de que resultou a morte da infeliz vítima XXX, nomeadamente de os 2º e 3º demandados não terem encarado seriamente a importância da colocação e sua obrigatória utilização pelos nadadores-salvadores da cadeira alta e permitir a sua normal e adequada utilização durante o período em que estes se encontram em serviço não resulta efectivamente dos factos que o Tribunal recorrido investigou e deu como assentes;
12. Não se encontra em nenhum dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo a circunstância de ter o afogamento da infeliz vítima se devido à falta de cuidados na manutenção da segurança das Piscinas do Carmo, ou da sua piscina exterior onde aconteceu o fatídico acidente;
13. Não se encontra em tais factos dados como provados na Sentença recorrida a circunstância de os 2º e 3º Demandados não terem encarado seriamente a importância da colocação e sua obrigatória utilização pelos nadadores-salvadores da cadeira alta e permitir a sua normal e adequada utilização durante o período em que estes se encontram em serviço, e, principalmente, se tal circunstância, a ter acontecido, tenha sido determinante para a ocorrência do fatídico afogamento da infeliz vítima;
14. O Tribunal a quo deu como não provado que: 13. Estar sentado na cadeira dobrada de plástico não permite uma visão a todos os nadadores; e 23. O Arguido D não se sentou na cadeira alta mas na cadeira dobrada, fazendo com que não conseguisse observar a situação dos nadadores;
15. Pelo que o Tribunal recorrido considerou que a não utilização pelo Arguido da cadeira alta não significou, in casu, a falta de visualização de todos os nadadores presentes na piscina, incluindo a infeliz vítima;
16. A colocação e utilização pelos nadadores-salvadores da cadeira alta não foi julgado determinante in casu para imputar um nexo de causalidade entre o seu comportamento de vigilantes e a ocorrência do acidente;
17. Afastada que está, no presente caso, a responsabilidade criminal do Arguido/Demandado, por força da absolvição decretada pelo Tribunal de 1ª Instância, afastada está também a responsabilidade civil da Recorrente, bem como a responsabilidade do 2º Demandado.
18. O princípio geral que rege nesta matéria é o normativo vertido no art. 477º do Código Civil, daqui resultando que são pressupostos do dever de reparação, decorrente de responsabilidade civil por factos ilícitos, o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, os danos, e o nexo causal entre o facto e os danos;
19. Nos vertentes autos, e conforme já alegado, não se verificou a prática de qualquer facto ilícito, nem por parte do Arguido/1º Demandado, nem por parte do 2º Demandado, nem por parte da aqui Recorrente, pelo que inexistem logo os dois primeiros pressupostos do dever de indemnizar decorrente de responsabilidade civil por facto ilícitos, devendo assim os 2º e 3º Demandados serem absolvidos do pedido cível formulado nos autos;
20. A Sentença recorrida encontra-se assim inquinada do vício de erro na apreciação da prova, previsto no art. 400º, nº 2 alínea c) do Código de Processo Penal, tendo violado o disposto no

民事原告 C 及 D 就民事被告 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人不服被上訴判決判處其需以連帶責任方式與澳門特別行政區向被上訴人支付澳門幣 3,499,953.00 元之賠償。

art. 477º do Código Civil, pelo que deverá ser declarada nula e revogada, proferindo-se douto Acórdão por esse Venerando Tribunal que absolva a aqui Recorrente, e também o 2º Demandado, relativamente aos pedidos de indemnização formulados nos autos pelos familiares da vítima;

Sem conceder, e por mera cautela de patrocínio,

21. Os Demandantes cíveis reclamaram nos presentes autos o pagamento por parte dos três demandados civis da quantia de MOP\$7,021,602.00a título de lucros cessantes por perda de trabalho por parte da vítima;
22. Os referidos lucros cessantes seriam benefícios que a infeliz vítima ainda não tinha direito à data da lesão, nem à data do seu falecimento;
23. Em momento nenhum do seu requerimento inicial, alegam os Demandantes que a infeliz vítima contribuiu para o sustento do agregado familiar, ou algum dos membros desse agregado, inexistindo por isso qualquer pedido e indemnização formulado nos autos a título de alimentos;
24. A Sentença recorrida condenou o 2º Demandado e a aqui Recorrente no pagamento “a título de alimentos no montante de MOP\$2,280.000.00 (5 mil mensais, correspondente a cerca de 1/3 do vencimento mensal que auferia e até a vítima completar os 65 anos de idade), tendo em conta em relação a este último a contribuição, equitativamente considerada, que a vítima contribuía mensalmente e ao longo da sua vida profissional às necessidades económicas dos demandantes e a própria capacidade económica daquela.”;
25. Não se compreendem, nem aceitam, as conclusões e decisões do Tribunal a quo neste particular, por não terem qualquer correspondência com os factos considerados assentes na Sentença recorrida;
26. Este segmento da Sentença recorrida nulo, nos termos do previsto no art. 400º, nº 1 do Código de Processo Penal, e no art. 571º, nº 1 alínea e) do Código de Processo Civil, por ter o douto Tribunal recorrido condenado a título de alimentos, quando os Demandantes reclamavam a condenação a título de lucros cessantes;
27. Caso não se entenda encontrar-se a Sentença recorrida inquinada do vício de erro na apreciação da prova, previsto no art. 400º, nº 2 alínea c) do Código de Processo Penal, e ter violado a mesma o disposto no art. 477º do Código Civil, com a consequente absolvição da aqui Recorrente, e também do 2º Demandado, relativamente aos pedidos de indemnização formulados nos autos pelos familiares da vítima, o que não se concede, então deverá ser proferido douto Acórdão por esse Venerando Tribunal revogando a decisão recorrida na parte em que condena solidariamente o 2º Demandado e a 3ª Demandada no pagamento aos Demandantes cíveis da quantia de MOP\$2,280,000.00 a título de alimentos, por tal pedido não ter sido formulado pelos mesmos nos presentes autos, mas antes a condenação a título de lucros cessantes, e por ser assim a Sentença recorrida nula nessa parte, nos termos do previsto no artº 400º, nº 1 do Código de Processo Penal, e no art. 571º, nº 1 alínea e) do Código de Processo Civil.

2. 上訴理據是被上訴判決存在審判錯誤之瑕疵。
3. 再進一步深入指出的是，不存在不法事實民事責任之要件。
4. 這些要件，也就是事實、不法性、過錯、因果關係及損害。
5. 上訴人指嫌犯行為不存在不法性，故不能判上訴人與澳門特別行政區對死者的死亡負上賠償責任。
6. 這理解是沒有道理的。
7. 被上訴判決在其第 14 頁下方提出了其判決理由。
8. 其認為“意外的發生應歸咎於該設施欠缺安全性所導致，尤其是在確保泳客安全方面，包括第二及第三民事被聲請人沒有認真地考慮放置高椅提供救生員使用的重要性及其強制性使用，讓救生員在上班時間能正常及適當地使用該高椅以致導致被害人 XXX 的不幸死亡。第二民事被聲請人作為負責維持上述泳池泳客安全的實體，尤其是泳池救生工作，而第三民事被聲請人則作為上述設施的所有人，有責任監察由第二民事被聲請人所提供的服務，因此第二及第三民事被聲請人應負上相關的民事責任”。
9. 這些，沒有提到嫌犯的行為的不法性問題。
10. 嫌犯在民事請求部份為第二被聲請人。
11. 這裏，上訴人明顯搞錯了。
12. 隨即，上訴人又提出應排除上訴人之不法性。
13. 其提出，按雙方，即與澳門特別行政區在 2005 年 5 月 1 日所訂立之服務合同第七條第三款之規定，當認為有需要時，上訴

人對設備有負責保持及替代。

14. 上訴人認為責任在於澳門特別行政區。
15. 這是不合理的，因上訴人清楚為履行合同而需要甚麼救生設備。
16. 有關高椅絕對是救生設施。
17. 每一泳池都有。
18. 上訴人主張有關高椅不屬救生設備只是玩弄字眼。
19. 不論如何，是上訴人與澳門特別行政區之間的關係。
20. 對被上訴人而言，其不知道，亦無義務知道他們的關係。
21. 然而，死者則有權利享受一安全服務，包括適當及完備的硬件設施，以及有質素的救生條件。
22. 上訴人將責任推卻予澳門特別行政區，認為澳門特別行政區在嘉模泳池外池不能使用到高椅，應負唯一及完全責任。
23. 客觀而言，高椅可拖出便可坐上，配上陽光傘及救生員帶上太陽眼鏡即可解決此問題。
24. 上訴人應將事實告知澳門特別行政區，然而，上訴人並無告知，只是消極地索性不坐。
25. 這完全不負責任及無職業水平和道德。
26. 為此，被上訴判決判上訴人亦需對此負上賠償責任乃屬正確。
27. 上訴人質疑被上訴判決判處第二及第三被聲請人需向被上訴人支付澳門幣 2,280,000.00 元扶養費。

28. 依據是依見解死亡之後不能計工資損失，起訴狀無提出扶養請求，被上訴判決沾有無效（見《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e）項第二部分）。
29. 《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e）項第二部分，是指“有別於所請求的事項”。
30. 因死亡而生之損害賠償，在一些教科書上，有學者主張“喪失工資說”及“扶養說”這兩種學說。
31. 前者是以喪失工資為計算賠償額，後者則以扶養費為計算賠償數額。
32. 在我們的法律制度中，並無規定立法者的取捨，即到底選擇何者。
33. 無論何種計算方式，都是損害賠償的計算問題。
34. 立法者在《民法典》第 556 條及第 558 條規定了一般原則及損害賠償的計算。
35. 在本案中，《民法典》第 556 條無法適用，因為，被告們不可能令死者再生。
36. 《民法典》第 558 條規定“包括受害人因受侵害而喪失的利益”、“只要可預見將來之損害，亦得考慮之”。
37. 從這可看出，“喪失工資說”的理論，即以工資喪失去計算損害較為立法者及市民大眾所接受。
38. 上述條文與同一法典第 488 條第 3 款並無抵觸。
39. 按第 488 條第 3 款的行文可知，其只賦予提出民事請求之人之

“正當性”問題，即誰有權要求賠償，而非賠償之計算。

40. 為此，被上訴人有權依法要求喪失工資之賠償。
41. 終審法院在該第 7/2004 號裁判案中的見解，被上訴人予以尊重。
42. 但不能認同。
43. 因為，與《民法典》第 558 條之規定賠償計算範圍不符。
44. 亦難為市民大眾所接受。
45. 況且，也不是統一司法見解，對下級法院無約束力。
46. 因此，其實賠償可判以喪失工資作賠償。(見附件一中級法院 2007 年 5 月 17 日第 185/2007 號裁判)
47. 被上訴判決判以扶養費予以賠償可能受終審法院上指判決之見解影響。
48. 終審法院在其 69/2010 號裁判中確定統一司法見解，裁定裁判不法事實民事責任之利息債權由作出判決之日起計。(見附件二)
49. 然而，被上訴判決沒有跟隨，而裁定由判決確定日起計(見被上訴判決第 15 頁)，可見其判處並不以《民法典》第 477 條為依據，而以合同責任為依據。
50. 《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e) 項後半部分所述的“有別於所請求之事項”按解釋是指“異於請求之物”。
51. 例如請求 100 元，不得判處返還房產。
52. 在起訴狀中，被上訴人要求金錢賠償，而非要求死者翻生或樓

宇等。而被上訴判決亦判處金錢賠償，故沒有“異於請求之物”之情況出現。

53. 至於是“喪失工資”還是以“扶養”之名義作為法律依據來判處，哪只是單純法律問題，不觸及被上訴人之權利和義務。
54. 眾所周知，根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e)項官不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面之約束。
55. 為此，被上訴人得到賠償之權利不會因被上訴人在起訴狀中請求適用以喪失工資名義為請求賠償之法律依據而令原審法院受制之。
56. 所以，被上訴判決並無違反《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e)項後半部分規定。
57. 上訴人的上訴理由不成立。
58. 相反，根據上述條款，以及《民事訴訟法典》第 358 條之規定，判處上訴人及澳門特別行政區作出賠償是正確，以連帶方式判處亦正確，有關金額按衡平原則處理有其理由，故上訴理由指判決屬於無效站不住腳，不能接受。
59. 最後，上訴人指欠缺作為計算扶養費具體金額的要素。
60. 被上訴判決指出按死者每月收入的三分之一為基礎計算死者可支付之金額，按被上訴人（兩位）每月使費之考慮等判處。
61. 被上訴判決指出按衡平原則判處，故並無以確定具體要件予以計算。
62. 然而，這是合理，是最低限度，無違反經驗法則。

63. 作出這判決建基於公正原則。
64. “審判錯誤”是指法院在認定事實方面出現錯誤，或法院在認定事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的規則。
65. 在此，並無上述情況。
66. 相反，我們看到，上訴人只一味執著“扶養費”這幾個字來大做文章。
67. 以“扶養費”名義抑或以“喪失工資”名義只是“名義”上之問題，因而不存在審判錯誤情況。
68. 況且，以哪一名義為之亦只是一法律問題，由法院適用之。
69. 為此，可得出之結論是被上訴判決判處上訴人及澳門特別行政區以連帶責任賠償被上訴人及澳門幣 2,280,000.00 元並無上訴人所講的任何瑕疵。
70. 綜上所述，尊敬的合議庭應駁回上訴人之上訴或駁回其全部請求。

民事原告 B 及 C 也對民事被告澳門特別行政區所提起的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之瑕疵，該瑕疵指被上訴判決在審查證據方面存有明顯錯誤。
2. 上訴人亦認為被上訴判決違反了《民法典》第 477 條（不法事

實民事責任)之規定。

3. 為此，認為應裁定請求不成立，被告們不用作出任何賠償。
4. 上訴人認為既然裁定嫌犯無罪，則就應同時駁回被上訴人之民事賠償請求。
5. 上訴人在其上訴陳述書第8條及第9條援引《刑事訴訟法典》第358條第1款及同一法典第60條之規定作為其主張之法律依據。
6. 這是毫無道理的，因為在一刑事附帶民事損害賠償的訴訟中，即使嫌犯被裁定無罪，在民事部分亦可作判處賠償。
7. 這亦常見的。
8. 問題是只要取決於賠償所依據的事實及法律依據成立即可。
9. 在本案中，澳門特別行政區之民事損害賠償責任並不限於因嫌犯的作為或不作為而應負上之不法事實民事責任。
10. 尚同時存在澳門特別行政區與死者所訂立的因違反消費服務合同之關係之條款內容而衍生賠償責任。
11. 合同基本內容為死者向澳門特別行政區支付金錢，而澳門特別行政區則向死者提供服務，當中包括提供當天在嘉模泳池（包括室內及室外兩個池）游泳、換衣、洗澡、廁所等硬件服務，尚有合符標準的水質、有資格的救生員等等最終達致安全和舒適的游泳樂趣的目的的內容。
12. 然而，按獲證事實，澳門特別行政區並無履行提供安全之保障，令死者最終因遇溺五分鐘死亡。

13. 因此，上訴人所言並不能接受。
14. 刑事責任和民事責任並不依附，相反，是各自獨立的。可均成立，可均不成立，亦可任一成立。
15. 在民事責任中，不法事實民事責任可不成立，但風險責任成立。在合同民事責任中，亦可因違反合同而成立。
16. 上訴人自己所援引的《刑事訴訟法典》第 358 條第 1 款規定“如顯示民事請求屬有依據，則判決須判賠償。
17. 《刑事訴訟法典》第 358 條第 2 款規定“如應負民事責任之人有參與程序，只要責任被確認，應判處之。
18. 上訴人援引第 1 款來作陳述，而未引用第 2 款，其實上訴人適用第 2 款，當然，第 1 款不能被適用在上訴人身上。
19. 《刑事訴訟法典》第 60 條所確立之依附原則，只是規定民事請求應在刑事程序中提出而言。
20. 《民法典》第 477 條對不法事實民事責任規定了其一般原則。
21. 上述眾多條文的提出，似乎無助任何上訴人的上訴依據可以成立之空間，因根本不是被上訴判決違反該條文。
22. 上訴人在其上訴陳述書第 15 條至第 24 條提出了其理解，認為未符合《民法典》第 477 條規定之要件及不存在賠償前提。
23. 並提出被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之“審查證據方面的明顯錯誤”及違反《民法典》第 477 條之規定，從而應宣告被上訴判決無效。
24. 上訴人指出何謂“審查證據的明顯錯誤”，但似乎未準確將其內

涵適用於此案。

25. “審查證據方面的明顯錯誤”是指法院在認定事實方面出現錯誤，或法院從一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了證據規則或一般經驗法則，而這錯誤是顯而易見。
26. 按上訴人提出之理解，我們看不出被上訴判決如何沾有上述瑕疵。
27. 首先，從被上訴判決可明顯看出，判處上訴人賠償並不是因為嫌犯的行為，無論是作為抑或不作為。
28. 而是載於被上訴判決第 14 頁下判部分之理由，在此視為已轉錄。
29. 從閱讀被上訴判決可知，是歸咎於上訴人違反安全責任之履行所以判其賠償。
30. 這在法律認定上，偏向是認為上訴人違反了雙方訂立之合同責任所衍生之賠償。
31. 並不是上訴人所指的《民法典》第 477 條之不法事實民事責任。
32. 事實上，被上訴判決作出判處從來沒有援引上述第 477 條之規定。
33. 關於請求判處喪失工資的請求，上訴人援用終審法院第 7/2004 號裁判予以爭執。
34. 認為應駁回該請求或裁定不成立。
35. 被上訴人認為，因死亡而生之損害賠償，在一些教科書上，有

學者主張“喪失工資說”及“扶養說”這兩種學說。

36. 前者是以喪失工資為計算賠償額，後者則以扶養費為計算賠償數額。
37. 在我們的法律制度中，並無規定立法者的取捨，即到底選擇何者。
38. 無論何種計算方式，都是損害賠償的計算問題。
39. 立法者在《民法典》第 556 條及第 558 條規定了一般原則及損害賠償的計算。
40. 在本案中，《民法典》第 556 條無法適用，因為，被告們不可能令死者翻生。
41. 《民法典》第 558 條規定“包括受害人因受侵害而喪失的利益”、“只要可預見將來之損害，亦得考慮之”。
42. 從這可看出，“喪失工資說”的理論，即以工資喪失去計算損害較為立法者及市民大眾所接受。
43. 上述條文與同一法典第 488 條第 3 款並無抵觸。
44. 按第 488 條第 3 款的行文可知，其只賦予提出民事請求之人之“正當性”問題，規定甚麼人有權要求賠償。
45. 為此，被上訴人有權依法（上指第 558 條）要求喪失工資之賠償，並已在起訴狀提出。
46. 終審法院在該院第 7/2004 號裁判案中的見解，被上訴人予以尊重。
47. 但不能認同。

48. 因為，其與立法者在《民法典》第 558 條規定之賠償計算範圍不符。
49. 亦難為市民大眾所接受。
50. 況且，其也不是統一司法見解，對下級法院無強制約束力。
51. 因此，其實賠償額可以喪失工資計算。(見附件二中級法院 2007 年 5 月 17 日第 185/2007 號裁判)
52. 被上訴判決判以扶養費予以賠償可能受終審法院之上指判決之見解影響。
53. 終審法院在其 69/2010 號裁判中確定統一司法見解，規定裁判之因不法事實而生之利息債權由作出裁決之日起計。
54. 然而，被上訴判決並沒有跟隨，而裁定由判決確定日起計 (見被上訴判決 15 頁)，這可看到有關判處並以《民法典》第 477 條規定之制度為之。
55. 《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e) 項後半部分所述的“有別於所請求之事”按解釋是指“異於請求之物”。
56. 例如請求 100 元，不得判處返還房產。
57. 在起訴狀中，被上訴人只要求金錢賠償，而非要求死者翻生或一不動產，而被上訴判決亦判處金錢賠償，為此，並沒有“異於請求之物”之情況出現。
58. 至於是以“喪失工資”還是以“扶養”為名義為法律依據而作出判處，只是一法律問題。
59. 根據《民事訴訟法典》第 567 條之規定，法官不受當事人在選

定、解釋及適用法律規則方面之約束。

60. 為此，不會因被上訴人適用喪失工資名義為請求賠償之規定而令原審法院受制。
61. 所以，被上訴判決並無違反《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e)項後半部分規定。
62. 上訴人的上訴理由不成立。
63. 被上訴判決以衡平原則定出一賠償金額，不能質疑其屬無效。
64. 這完全有事實及法律依據予以支持。
65. 且建基於憲法性原則之公正原則為之。
66. 相反，我們看到，上訴人只一味執著“扶養費”這幾個字來大做文章。
67. 是“扶養費”名義抑或“喪失工資”名義只是“名義”問題，不存在審判錯誤或無效或違法情況。
68. 況且，以哪一名義只是法律問題，由法院定出。
69. 為此，可得出之結論是被上訴判決判處澳門特別行政區及 A 以連帶責任賠償被上訴人澳門幣 2,280,000.00 元並無上訴人所講的任何瑕疵。
70. 綜上所述，應駁回上訴人之上訴或裁定其上訴請求全部不成立。

B 及 C 提出了從屬上訴，其內容如下：

1. 被上訴判決在審理從屬上訴人在起訴狀中提出之喪失工資之

請求賠償中，違反了《民法典》第 556 條規定之一般原則，以及第 558 條規定的損害賠償之計算範圍。並直接與中級法院 2007 年 5 月 17 日之第 185/2007 號裁判案之判處抵觸而應改判從屬上訴人因喪失工資收益而按衡平原則補償予從屬上訴人不少於澳門幣 5,000,000.00 元。

2. 被上訴判決在裁定生命權之補償上，違反了主流及一貫見解對生命權之補償價值，或未考慮本案死者的具體情況而公正及合理定出，對終審法院第 6/2007 號、54/2008 號、初級法院 CR4-10-0169-PCC 號之判決（中級法院第 660/2011 號）、中級法院第 178/2009 號之判決比較後明顯過少，應改判予澳門幣 1,000,000.00 元。
3. 被上訴判決在裁定死者精神賠償上，未考慮死者所受痛苦，違反終審法院第 54/2008 號、初級法院 CR4-10-0169-PCC 號、中級法院第 178/2009 號等裁判所確立之見解，明顯判少了，應改判予澳門幣 300,000.00 元。
4. 被上訴判決在裁定 B 之精神賠償上明顯不足及不公正，違反上述同一判決群中所確立之客觀及主流見解，應改判予澳門幣 200,000.00 元。及
5. 最後，被上訴判決在定 C 之精神賠償時，除未考慮 B 之相同狀況外，亦無考慮其懷胎十月及因死者死亡而得精神病之事實，因而判決金額反映不到損害，應改判予澳門幣 300,000.00 元。

綜上所述，請求中級法院合議庭接受本從屬上訴，並裁定本上訴之依據及理由成立，對被上訴判決作出改判，具體如下：

1. 按衡平原則判予 A 及澳門特別行政區以連帶責任方式向 B 及 C 支付澳門幣 5,000,000.00, 此等金額作為死者因死亡而喪失的利益 (《民法典》第 558 條第 1 款)。
2. 按衡平原則判予上述兩被告以連帶責任方式向 B 及 C 支付澳門幣 1,000,000.00 元, 此等金額為死者生命權之補償。
3. 按衡平原則判予上述兩被告以連帶責任方式向 B 及 C 支付澳門幣 300,000.00 元, 此等金額為死者的精神賠償。
4. 按衡平原則判予上述兩被告以連帶責任方式向 B 及 C 支付澳門幣 200,000.00 元及澳門幣 300,000.00 元, 此兩筆金額為 B 及 C 的精神賠償。及
5. 判予兩名被告支付相關訴訟費用及其他負擔。

兩民事被告 A 與澳門特別行政區對從屬上訴分別作了答覆均認為其上訴理由不成立 (上訴理由載於卷宗第 2104-2111 頁及 2137-2162 頁)。

駐本院助理檢察長沒有提出法律意見書。

本院接受上訴人提起的上訴後, 組成合議庭, 各助審法官檢閱了卷宗, 經過對上訴進行開庭審理, 最後作出了評議及表決。

二.事實方面：

(下列粗色的條文屬須重審的條文，亦即第 13 至第 15 及第 23 至第 26 條)

- 位於本澳氹仔的嘉模泳池，由澳門特別行政區政府體育發展局負責管理。
- 在 2005 年，體育發展局透過合同，將嘉模泳池的救生服務，判予 A 負責提供。
- 為履行合同義務，A 聘用多名人士當救生員，包括嫌犯 D。
- 本澳沒有關於救生員資格方面的規範，也沒有專業機構考核救生員資格，故體育發展局要求執行職務的救生員需滿 18 歲、持有效澳門居民身份證或合法勞工證、政府註冊醫生簽發的健康證明及領有救生員證書。
- 有關服務合同於 2006 年 4 月 23 日到期。
- 因開標程序延誤，體發局按有關合同的相同條款之規定，逐月將嘉模泳池的救生服務交由 A 繼續負責，直至由在稍後在開標程序中中標者接替為止。
- 2006 年 6 月 26 日下午 3 時後，輔助人 B 的女兒 XXX 在嘉模泳池內之室外池游泳。
- 當時，該泳池有約 20 多名泳客。
- 嫌犯 D 是由 A 安排負責室外池救生服務的唯一一名救生員。
- 當日約下午 4 時 16 分至 18 分期間，XXX 在泳池淺水區至深水區間游來游去。

- 當日約下午 4 時 19 分，XXX 游至泳池水深 1.5 米池中時，停下來及在該位置浮浮沉沉，並開始遇溺。
- 泳池邊有高椅供嫌犯 D 監察泳客活動情況，可由上向下清楚看到每名泳客的一舉一動。
- 由於該高椅所擺放的位置頂頭，嫌犯 D 不坐，選擇坐在旁邊矮膠摺椅上，但視線只能平望。
- 至 4 時 23 分 46 秒，即 XXX 遇溺接近 5 分鐘後，有一名泳客從洗手間出來，途經靠近 XXX 遇溺之池邊時，發現 XXX 遇溺，於是大聲呼喚坐在矮膠摺椅上的嫌犯 D。此時，嫌犯才知悉。
- 在泳客協助下，嫌犯 D 及另一救生員 XXX 合力將 XXX 抬上池邊。
- 嫌犯 D 扶著 XXX，XXX 則去找另一救生員 XXX 及 A 求助。
- A 知悉後，先打電話報警。之後，A 及 XXX 為 XXX 進行人工呼吸，心外壓及扣喉等搶救工作。
- 期間，消防救護員到場，進行搶救，但已不成功。送院後，於 2006 年 6 月 29 日下午 16 時 05 分被證實死亡。
- 香港拯溺總會曾於 1998 年 4 月 25 日發給嫌犯 D 銅章證書，編號 BMXXXX，但證書有效期為 36 個月，即有效期至 2001 年 4 月 24 日止。
- 2005 年 9 月 1 日，嫌犯 D 領有由 XX 救生會發出的銅章證書，當中，證明嫌犯符合專業救生員資格。
- 嫌犯於 1945 年 9 月 11 日出生，至事實發生時，61 歲。

另外還證實如下事實：

- 被害人遇溺時，其已在水中約兩個小時。
- 嫌犯是保安員，每月收入約為澳門幣 4,600 元，需供養妻子。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯是初犯。
- 除了證實起訴書所載之有關事實外，還證實了下列關於民事部分的重要事實：

- 第 831 至第 855 頁之民事賠償請求：

- 第三被告並沒有要求第二被告重新提交有關證明文件，尤其是擔任救生員工作之健康證明及有效的救生員證書。
- 2006 年 6 月 26 日下午 3 時後，被害人 XXX，帶同其九歲大的姨甥女 XXX，經被害人 XXX 的未婚夫 XXX 先生駕車接載，到達第三被告轄下的嘉模泳池欲游泳。
- 被害人 XXX 及其姨甥女 XXX，向第三被告支付款項後，進入嘉模泳池。
- 第一被告年齡為 60 歲（事發當日）。
- 第一被告有正職，擔任救生員的工作是兼職。
- 第三被告沒有規定第二被告，命令其聘用的救生員，必須坐在泳池邊的高椅上。
- 第二被告沒有規定第一被告，在執行職務時，必須坐在泳池邊的高椅上。
- 由於該高椅擺放的位置頂頭，所以，第一被告不坐。
- 雖然高椅可移動，但第一被告亦不移動它以免被陽光曬。

- 第一被告選擇坐在旁邊矮膠摺椅上，因不會頂頭，亦不會被陽光曬，較舒服。
- 第一被告沒有留意到被害人 XXX 開始遇溺。
- 經解剖，證實被害人 XXX 因遇溺導致窒息而死亡。
- 喪葬禮儀的費用，原告們共花費了澳門幣 119,953.00 元。
- 事實發生時，被害人已持有台灣政治大學文學士學位，以及澳門大學學位後教育證書。
- 被害人 19XX 年 X 月 XX 日出生，死亡時未足 27 歲。
- 事實發生時，被害人正在本澳天主教 XX 中學任職中學部教師，並兼任中學部學生報的工作。
- 被害人在本澳天主教 XX 中學任職中學部教師一職，每月工資為澳門幣 12,665.00 元。
- 被害人兼任中學部學生報的工作，每月可賺取澳門幣 633.25 元。
- （因此，被害人在 2005 年 9 月 1 日至 2006 年 6 月 6 日期間，共收取了天主教 XX 中學澳門幣 132,982.50 元）。³
- 此外，被害人由於任職教師，所以，每月獲教育局給予津貼澳門幣 2,100.00 元。
- （即，被害人死亡時，每月收入為澳門幣 15,398.25 元）。⁴
- **民事被聲請人 D 就民事賠償請求所提交的答辯狀：**

³ 此完全是結論性事實。

⁴ 此完全是結論性事實。

- 嫌犯在 2006 年 6 月 26 日，在嘉模泳池擔任救生員職務時，是具有體育發展局所承認的救生員資格的。
- 該高椅放置的在室外泳池入口前端水泥上蓋之下，而在高椅的右手邊有一條支撐該上蓋的石柱。
- 事實上，基於該高椅的位置正好在上蓋建築物的橫樑底下，根本沒有足夠的高度讓具一般成年人高度的人，包括嫌犯在內，坐下。
- 而在泳池作出巡查，是救生工作中一項必須的措施。
- XXX 沒有在水中掙扎及呼叫求救。
- 死者 XXX 在遇溺後至被證實死亡前，是一直處於昏迷的狀態，因此其身體上並沒有任何的傷勢。
- **民事被聲請人 A 就民事賠償請求所提交的答辯狀：**
- 沒有須指出。
- **民事被聲請人澳門特別行政區就民事賠償請求所提交的答辯狀：**
- 沒有須指出。

未被證明的事實：

起訴書：

十三、

坐在矮膠摺椅上，看不到每名泳客的一舉一動。

十五、

嫌犯 D 沒有留意 XXX 游泳情況。

二十三、

嫌犯 D 不坐高椅，坐低摺椅，看不到泳客游泳情況。

二十四、

嫌犯在作出有關行為時是自由、自願及有意識的。

二十五、

嫌犯在作出有關行為時應該注意，並能注意，但無注意，(在主觀上有過失)⁵。

二十六、

嫌犯是明知有關行為是法律不容許且會受到處罰的。

- 民事賠償請求及有關答辯：

- 所有其它與上述已證事實不符之重要事實，當中還包括屬結論性的或屬法律性質的事實。

事實之判斷：

- 合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。
- 尤其是在庭上對所有的書證的審閱，包括載於卷宗之屍體解剖報告、醫療報告及臨床法醫學意見書。
- 嫌犯所作之聲明以及其餘在庭上證人之證言。

⁵ 結論性事實。

三.法律部份：

本案有兩個主上訴，一個附帶上訴。所有上訴都是針對民事方面的判決提出的。主上訴分別由民事被告 A 和澳門特別行政區提起，而附帶上訴則由民事原告人提起。

民事被告 A 在其上訴中對原審法院判處其連帶賠償受害人的決定提起上訴，認為判決適用法律錯誤，主要提出了以下問題：

- (一) 沒有確認非合同民事責任的要素：缺少不法行為的存在，因為根據既證事實不能得出這樣的結論：如果救生員在值班的時候坐上高凳的話，受害死者就可以避免被淹死。
- (二) 即使要認為如果救生員在值班的時候坐上高凳，受害死者就可以避免被淹死的話，上訴人的行為就應該被排除其不法性，因為由於第三民事被告的管理不善導致上訴人不能坐在高凳上。
- (三) 原審法院判處了與請求標的不同的賠償：請求人僅僅請求判處將來的工資損失，而不是對父母的贍養費，然而原審法院以後者之名判處了民事被告。然而，民事賠償請求書以及既證事實不沒有事實證受害人對其父母有贍養方面的支出，原審法院在另一方面陷入了錯誤的判決之中。

民事被告澳門特別行政區的上訴也是對原審法院判處其連帶賠償受害人的決定的而提起，認為原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的瑕疵而應該被宣告為無效。

首先，在開釋嫌犯的被控的犯罪的情況下，只有在《刑事訴訟法典》第 358 條的情況下才有可能作出民事賠償的判決。

其次，在開釋犯罪的情況下，只有在確定民事過錯或者風險責任的情況下才有可能產生賠償之債，但是，這個債只有在有不法行為的情況下才存在，而民事被告 A 在沒有被證實存在任何不法行為時就不能判處民事賠償的請求成立。

附帶上訴人提出的上訴主要提出以下的問題：

1. 在確定喪失工資的請求賠償中，原審法院違反了《民法典》第 556 條規定之一般原則，以及第 558 條規定的損害賠償之計算範圍，並直接與中級法院 2007 年 5 月 17 日之第 185/2007 號裁判案之判處抵觸，應改判從屬上訴人因喪失工資收益而按衡平原則補償予從屬上訴人不少於澳門幣 5,000,000.00 元；
2. 在裁定生命權的補償上，原審法院違反了主流及一貫見解對生命權的補償價值，或未考慮本案死者的具體情況而公正及合理定出，應改判予澳門幣 1,000,000.00 元；
3. 在裁定死者精神賠償上，被上訴判決未考慮死者所受痛苦，明顯判少了，應改判予澳門幣 300,000.00 元。
4. 被上訴判決在裁定 B 的精神賠償上明顯不足及不公正，違反上述同一判決群中所確立的客觀及主流見解，應改判予澳門幣 200,000.00 元，及在定 C 的精神賠償時，除未考慮 B 的相同狀況外，亦無考慮其懷胎十月及因死者死亡而得精神病的事實，因而判決金額反映不到損害，應改判予澳門幣 300,000.00 元。

事實上，兩個民事被告所提出的問題是一樣的，也就是在開釋嫌犯的被控的犯罪的情況下，只有在《刑事訴訟法典》第 358 條的情況下才有可能作出民事賠償的判決，也就是說，在沒有確定民事被告 A 在沒有被證實存在任何不法行為時就不能判處民事賠償的請求成立。另外的就

是涉及民事賠償的金額的確定，包括附帶上訴所提出的一系列賠償問題。

我們逐一看看。

（一）無罪判決中的民事賠償責任的不法性要素的確定

從上訴人的上訴理由來看，似乎是有關決定因不法事實所生民事責任的要素之一的不法性。

《民法典》第 477 條第 1 款關於因不法事實所生之責任的一般原則是這樣規定的：“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。”

作為確定民事責任的前提之一的不法性由兩個部分或者方式組成：侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益的任何法律規定，它具有客觀的性質，是指違反法律，構成被禁止的損害或有害的行為。基於此特點，就有別於具有主觀性質的過失這個要素。

事實上，在本案中，第三民事被告所經營的並由第二民事被告承包的安全救生的游泳池在其經營過程中對受害人的生命造成了傷害，損害了其生命權，在民事範疇來說，不能說沒有不法性，而要討論的實際上是所有民事被告對造成被害人的死亡有沒有過失的問題。原審法院在這方面的判決雖然有些模糊，但其中心也就是確認了第二、三民事被告存在過失而應該承擔民事責任。

原審法院在確定民事賠償的責任時是這樣寫的：

“經整體分析所有已證事實及以上所述，首先本合議庭認為民事被

聲請人 D 不應負上任何責任。

然而，合議庭認為意外的發生應歸咎於該設施欠缺安全性所導致，尤其是在確保泳客安全方面，包括第二及第三民事被聲請人沒有認真地考慮放置高椅提供救生員使用的重要性及其強制性使用，讓救生員在上班時間能正常及適當地使用該高椅以致導致被害人 XXX 的不幸死亡。第二民事被聲請人作為負責維持上述泳池泳客安全的實體，尤其是泳池的救生工作，而第三民事被聲請人則作為上述設施的所有人，有責任監察由第二民事被聲請人所提供的服務，因此第二及第三民事被聲請人應負上相關的民事責任。

是次意外直接及必然地導致被害人 XXX 喪失了其生命，死亡時為 26 歲，未婚並遺下父母即本案之民事聲請人。”

很明顯，原審法院既沒有考慮在刑事無罪判決的基礎上認定民事責任的有關需要考慮的問題，也沒有就本案涉案三方的法律關係及其所產生的在民事責任方面責任作基本的認定，故缺乏讓人信服的理由說明。

首先，我們就需要看看上訴人所提出的無罪判決使得行為人的行為缺乏不法性的問題。

我們同意，在無罪判決中，只有在《刑事訴訟法典》第 358 條的情況下才有可能作出民事賠償的判決。

《刑事訴訟法典》第 358 條規定：

“第 358 條（關於民事損害賠償請求之裁判）

一、如顯示民事損害賠償之請求屬有依據，則判決須判處嫌犯負責有關之民事損害賠償，即使該判決為無罪判決，但不影響第 71 條第二款

及第 74 條之規定之適用。⁶

二、如應負民事責任之人有參與有關刑事訴訟程序，只要其責任被確認，則有關之民事損害賠償判處係針對應負民事責任之人，或以連帶責任方式針對應負民事責任之人及嫌犯。

三、對民事當事人在司法稅、訴訟費用及服務費方面之判處，須遵從本法典及有關訴訟費用之法例規定中可適用之部分。”

在眾多的司法見解中，尤其是比較法領域的司法見解，都認為刑事的無罪判決並不妨礙審理民事請求並作出給付判決，只要能夠確定構成民事責任的要件，即：行為人意志可以控制的行為，行為的不法性，行為人的過錯（故意或者過失），損害及其與事實之間存在因果關係。⁷ 這也就是上述的《刑事訴訟法典》第 358 條的立法原意。

我們知道，對於法院來說，作出了刑事無罪判決，要確定民事賠償責任有一定的難度，尤其是不能在此分析在刑事部分已經被認定為沒有得到證實而且被用於民事請求的訴因的一部分的事實。⁸ 一方面，對無罪判決沒有任何的上訴提起，這部分可以視為確定了，不能再審理刑事部分，尤其是不能在民事責任的確定之後得出改變刑事判決的結論（除了《刑事訴訟法典》第 132 條第二款 C 項的情況）；另一方面，刑事方面的無罪判決多多少少會讓人有這樣的印象：正如上訴人所主張的，刑事無罪判決等於不能確認行為人的行為不法性。

當然，我們不能同意主上訴人所主張的觀點，《刑事訴訟法典》第

⁶ 第 71 條關於執行判決時之結算及轉由獨立民事訴訟解決問題，而第 74 條關於法院依職權裁定給予彌補。

⁷ 參見葡萄牙最高法院於 2011 年 12 月 15 日在第 863/08.4TDLSB.L1.S1 號卷宗中的判決。

⁸ 參見葡萄牙最高法院於 2012 年 5 月 16 日在第 196/00.4GAMGL.C2.S1 號卷宗中的判決。

358 條並沒有排除在刑事無罪判決中確認民事被告的行為的不法性，這兩種不法性是不能等同的，否則人們不禁要問：是否可以得出確定了行為的民事不法性就可以考慮其刑事的不法性？很明顯，答案是否定的。在這種情況下，必須考慮是否得到證實存在產生民事賠償責任的不法行為。⁹

《民事訴訟法典》第 579 條規定“刑事無罪裁判之效力”，這個條文寫道：

“一、以嫌犯並未作出其被歸責之事實為由判嫌犯無罪之刑事裁判確定後，在任何民事訴訟中，於法律上推定該等事實不存在，但該推定可透過完全反證予以推翻。

二、上款所指之推定優於民法中所作之關於過錯之任何推定。”

我們可以看到，這條文的重點在於無罪裁判“以嫌犯並未作出其被歸責之事實為由判嫌犯無罪”。在本案的刑事判決沒有得到證實的部分是“沒有證實其行為具有刑事不法性”，而不是證實了“嫌犯沒有實施被控的犯罪事實”，或者“其行為具有合法性”而開釋其罪名，上訴人的主張只有在後一種情況下，即證實了“其行為具有合法性”，才能為真。所以，一方面，刑事嫌犯並不能享受這一條文所規定的推定，另一方面，本案並沒有任何因素妨礙法院再次確認民事賠償在責任的成立與否，尤其是像本案上訴人所提出的行為的不法性的確認。

所以，民事被告上訴人所提出了面對一個刑事開釋判而缺乏確認民事被告的行為的不法性的主張是明顯不能成立的。

（二）游泳池所有人的管理不善問題

⁹ 參見葡萄牙最高法院於 2012 年 2 月 15 日在第 476/09.0PBBGC.P1.S1 號卷宗中的判決。

第二民事被告的上訴的第二個觀點就是：根據既證事實不能得出這樣的結論：如果救生員在值班的時候坐上高凳的話，受害死者就可以避免被淹死。即使要這樣認為的話，上訴人的行為就應該被排除其不法性，因為由於第三民事被告的管理不善導致上訴人不能坐在高凳上。

我們同意上訴人提出的不同意原審法院的錯誤判斷的觀點：如果救生員在值班的時候坐上高凳，受害死者就可以避免被淹死。我們知道，是否坐在高凳上並不能當然的避免事故的發生，這取決於行為人是否合適地履行謹慎義務。對於一個盡職的救生員，不管坐在哪裏都可以及時發現事故的發生。

然而，第二民事被告上訴人卻又贊同原審法院所得出的一個錯誤的結論：由於第三民事被告的管理不善導致上訴人不能坐在高凳上。

因此，我們有必要再看看事故的發生是由何原因引起的。

事實上，原審法院認定的事實顯示：

- 位於本澳氹仔的嘉模泳池，由澳門特別行政區政府體育發展局負責管理。
- 在 2005 年，體育發展局透過合同，將嘉模泳池的救生服務，判予 A (第二民事被告) 負責提供。
- 為履行合同義務，A 聘用多名人士當救生員，包括 D (第一民事被告)。
- D 是由 A 安排負責室外池救生服務的唯一救生員。
- 第三被告沒有規定第二被告，命令其聘用的救生員，必須坐在泳池邊的高椅上。
- 第二被告沒有規定第一被告，在執行職務時，必須坐在泳池邊

的高椅上。

- 由於該高椅擺放的位置頂頭，所以，第一被告不坐。
- 雖然高椅可移動，但第一被告亦不移動它以免被陽光曬。
- 第一被告選擇坐在旁邊矮膠摺椅上，因不會頂頭，亦不會被陽光曬，較舒服。”
- 當日（2006 年 6 月 26 日）約下午 4 時 16 分至 18 分期間，XXX 在泳池淺水區至深水區間游來游去。
- 當日約下午 4 時 19 分，XXX 游至泳池水深 1.5 米池中時，停下來及在該位置浮浮沉沉，並開始遇溺。
- 泳池邊有高椅供嫌犯 D 監察泳客活動情況，可由上向下清楚看到每名泳客的一舉一動。
- 由於該高椅所擺放的位置頂頭，嫌犯 D 不坐，選擇坐在旁邊矮膠摺椅上，但視線只能平望。
- 至 4 時 23 分 46 秒，即 XXX 遇溺接近 5 分鐘後，有一名泳客從洗手間出來，途經靠近 XXX 遇溺之池邊時，發現 XXX 遇溺，於是大聲呼喚坐在矮膠摺椅上的嫌犯 D。此時，嫌犯才知悉。
- 第一被告沒有留意到被害人 XXX 開始遇溺。
- 經解剖，證實被害人 XXX 因遇溺導致窒息而死亡。
- 被害人遇溺時，其已在水中約兩個小時。

雖然，刑事部分的判決已經生效，嫌犯 D 被刑事、民事開釋的判決也不能被更改，但是，正如上文所提到的，這也並不妨礙我們分析其行為是否存在過錯，而決定其他民事被告的民事賠償責任。

從所引用的已證事實我們可以看到，一個救生員坐在高椅上，雖然會比較容易、方便發現泳池裏面的不正常情況或者突發事件，“可由上向下清楚看到每名泳客的一舉一動”，但是，不坐在上面，並不等於救生員可以排除其特別的謹慎義務，而採取其他足以充分履行此義務的措施，如巡視，或者更加留意每名泳客的一舉一動。

而實際上，由於該高椅擺放的位置頂頭，所以，第一被告不坐。雖然高椅可移動，但第一被告亦不移動它以免被陽光曬，而選擇坐在旁邊矮膠摺椅上，因不會頂頭，亦不會被陽光曬，較舒服。

單從上述地已證事實就可以看到，第一民事被告選擇不坐在高凳上，因為那裏是唯一沒有太陽曬的地方卻又頂頭（上蓋部分太矮），這些都是無可非議的，問題就在於，作為具有特別謹慎義務的第一民事被告，又是有關游泳池的唯一救生員，並沒有採取其它可以彌補其不能坐在高凳上的不足的措施，尤其是必須保證每一個泳客都在其視線範圍，並且每時每刻保持高度警覺。而事實上，受害死者在遇溺五分鐘之久也沒有被覺察，其行為明顯存在過錯。

由於第一民事被告已經被原審法院開釋以及對其的民事請求也不成立，此決定並沒有成為任何的上訴標的，我們不做任何的決定。但是，基於其過失行為，決定了與其存在委託關係的第二民事被告的民事責任。

我們看看。

第一民事被告接受第二民事被告的指令管理，符合適用《民法典》第 493 條所規定的“委託人的責任”的制度的條件。

第 493 條第 1 款規定：“委託他人作出任何事務之人，無論本身有否過錯，均須對受託人所造成之損害負責，只要受託人對該損害亦負賠償之義務。”

正如 Antunes Varela 所教導的“委託一詞在廣義上指為他人或者在他人的指導下進行的活動或者服務。這些行為可能包括一個單獨的行為或者持續的行為，免費的或者有償的行為，人力的或者精神上的行為，等。該委託取決於委託人和受託人之間的依賴關係，委託人對受託人作出授權，作出指令或者指示，因為只有這樣才能說明前者因後者的行為而承擔責任。正如家傭對於戶主，雇員對於雇主，司機對於車主的關係。”¹⁰

作為受託人的第一民事被告，其行為存在過錯，這個行為決定了第二民事被告還應該承擔的民事責任。

基於此，確定了直接負責游泳池安全的第二民事被告因其受託人的過錯而承擔民事責任後，即刻排除了沒有過錯的第三民事被告的責任，也不能以《民法典》第 486 條第 2 款規定的推定過錯令其承擔責任，因為即使我們認為游泳池的使用乃一個危險的活動，¹¹ 也證實了作為游泳池的所

¹⁰ 《債法總論》，第 515 頁。

¹¹ 在第三民事被告所經營的游泳池發生了溺斃的事件，而作為經營者，其行為是否存在過失可以有不同的法律制度可以適用。在比較法範疇，葡萄牙的司法見解獨有兩種完全相反的觀點：

第一個觀點就是認為游泳池的正常經營不應該被視為《民法典》第 493 條第 2 款（等於澳門《民法典》第 486 條第 2 款）所規定的“危險活動”，故應該由主張成為民事責任的要件之一的在該泳池出現溺斃的事實一方負舉證責任（見葡萄牙最高法院於 2010 年 6 月 5 日在第 846/04.9YCGMR 號卷宗所做的判決。）

第二種觀點卻認為，一個向公眾開放的游泳池，任何人，不管客人的年齡大小，會不會游泳，都可以通過支付一定的款項進入使用，此商業性經營就強加於對該收費具有利益者特殊的謹慎義務，那麼，這種向所有人提供收費使用的游泳池的使用在其開放時乃一種危險的活動。在這種情況下，游泳池的所有人只有在證實採取了一切的防止溺水的措施和方法時才能排除其民事責任。（見葡萄牙最高法院於 2005 年 8 月 3 日在第 04A4412 號卷宗所做的判決。）

我們認為，不能一概認為游泳池就是危險的地方。而是要具體分析有關游泳池的特點，例如，一個提供給兒童遊玩的淺池，或者水深低於一般人的高度（如 1 米至 1.5 米），在這裡的正常使用不能視之為危險的活動。所以，區分正常使用顯得十分重要。我們知道，游泳池，顧名思義就是提供給人們游泳（包括會游泳者進行水球比賽、水上舞蹈等）的地方。會游泳者無需救生設備就可以自己正常使用。正在學習游泳者，因為不會游泳，因此需要他人，尤其是

有人——澳門特別行政區——採取了包括游泳池的安全救助的批給合同在內的所有措施，而成立了其已經採取各種防止損害發生的措施的反證而排除其過錯的理由。。

那麼，第三民事被告不應該承擔賠償責任，開釋對其的所有民事賠償請求，也就是說，我們以不同的理由裁定其上訴理由成立。

決定了民事責任，餘下的就是確定賠償金額的問題。

（三）賠償金額的確定

1、工資損失

教練的特別協助。這些都是正常的使用。

而非正常的使用，則是將用於游泳以外的目的，如溺殺或自殺。

但是在本案的泳池最深的地方達到 2 米，明顯高於一般人的身高，不會游泳者的使用，或者會游泳者在身體不適需要站立支撐身體時候，顯然存在溺水的危險。因此，在本案中，有關的政府機關雖然具有公共職能，但是其所管理的游泳池乃需要通過購買入場費用才能使用的地方，其使用就是在正常地進行的情況下，也應該視為危險的活動。

基於此危險活動所產生的民事責任就依照《民法典》第 486 條第二款所規定的制度予以適用。

《民法典》第 486 條就“由物、動物或活動造成之損害”作出了以下的規定：

“一、管領動產或不動產並對之負有看管義務之人，以及對任何動物負有管束義務之人，須對其看管之物或管束之動物所造成之損害負責；但證明其本身無過錯，又或證明即使在其無過錯之情況下損害仍會發生者除外。

二、在從事基於本身性質或所使用方法之性質而具有危險性之活動中，造成他人受損害者，有義務彌補該等損害；但證明其已採取按當時情況須採取之各種措施以預防損害之發生者除外。

三、上款之規定，不適用於因陸上交通事故而產生之民事責任，但有關活動或其所使用之方法，與陸上通行時通常出現之危險相比具特別及更高之危險性者除外。”

這是推定的過錯原則，而這種推定是一種可以反證推翻的推定。

根據第二款的規定，有義務彌補他人因危險活動而造成損害者可以通過“證明其已採取以預防損害的發生而採取的各種措施”而排除其過錯。

首先要看的是，第二民事被告的第三點上訴理由：原審法院判處了與請求標的不同的賠償：請求人僅僅請求判處將來的工資損失，而不是對父母的贍養費，然而原審法院以後者之名判處了民事被告。然而，民事賠償請求書以及既證事實不沒有事實證受害人對其父母有贍養方面的支出，原審法院在另一方面陷入了錯誤的判決之中。

事實上，民事原告請求法院判決其女兒的工資收益的損失（第 853 頁），原審法院卻以死者對父母的贍養費的損失決定賠償。

我們知道，工資損失雖然是將來的損失，但也是財產損害的部分，而非精神損失，不能適用《民法典》第 489 條第二款的規定。所以，民事請求人所請求的財產損失必須是自己的損失，或者由於死者的死亡而令請求人遭受財產上的損失。

至於民事請求人，作為死者的父母，只有在證明其對死者生前存在經濟上的依賴關係或者即使不是經濟上的依賴關係也是一種定期的贍養關係才能夠認為死者的死亡給其帶來本身財產上的損失。

一方面，民事原告在民事賠償請求書中單純要求賠償受害人的工作收益的損失，這種請求並不能得到支持。另一方面，原審法院並沒有證實請求人對死者在其生前存在經濟上的依賴關係，或者死者對其的贍養支付，原審法院卻作出這部分的賠償判決，屬於判決了不屬於請求標的的內容，應改予以改正，判處民事請求人對其工作受益的損失的賠償請求不成立。

同樣道理，民事原告在從屬上訴中提出的法院應該判處民事被告賠償這部分的損害不少於 500 萬澳門元的理由也不能成立，應該予以駁回。

2、 生命權的損失賠償以及死者及其家屬的精神損害賠償

民事原告在從屬上訴中不同意原審法院確定了對生命權的損失賠償金額。以及死者及其家屬的精神損害賠償

生命權的損害賠償也是屬於精神損害賠償之列。根據《民法典》第 489 條規定，精神損害賠償之金額，由法院按衡平原則定出，而在任何情況下，均須考慮第 487 條所指的情況（要考慮在過失行為造成損失的情況下，相應減低賠償金額）；如屬受害人死亡的情況，不僅得考慮受害人所受的非財產損害，亦得考慮按上款的規定享有賠償請求權者所受的非財產損害。

也就是說，精神損害賠償或非物質損害賠償金額的訂定，由法官依公平公正原則作出，而法官只能根據每一個案中已證事實及具體情況作出考慮，¹² 而不可能以其他個案或判決中某個可量化之項目作為衡量精神損害賠償的指標，更不可能存在一計算精神損害賠償之公式。¹³

我們理解，人的生命以及身心的健康是無價的，法律規定對受害人的精神損害賠償也不過是通過金錢的賠償讓受害人的到一些精神安慰而已，而不能理解為完全的肉體的價值化。

原審法院所確定的 80 萬澳門元的賠償，是原審法院在衡平原則下做出的，只有在確定的金額存在明顯不合適或者顯失公平的情況下才有介入的空間。即使我們曾經在其他案件確認過人的生命權的賠償價值為 100 萬，而在本案中我們也不能說原審法院確定的 80 萬元明顯過低，故我們不能改判。¹⁴

¹² 參見中級法院 2000 年 6 月 15 日第 997 號民事上訴案合議庭裁判

¹³ 參見中級法院 2005 年 4 月 7 日第 59/2005 號刑事上訴案合議庭裁判。

¹⁴ 參見本院 2014 年 4 月 3 日第 293/2010 號上訴案的判決。

然而，原審法院依照受害死者在生前受到的痛苦以及受害人的家屬固有的精神損害求償權（《民法典》第 489 條第三款），考慮到喪失至親之痛，分別確定為死者 10 萬澳門元，以及請求人每人 10 萬，卻有點過低，我們認為死者及請求人每人 20 萬比較合理。

民事被告上訴人這方面的上訴理由部分成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 以不同的理由判決第三民事被告的上訴理由成立，民事請求人對第三民事被告的所有民事賠償請求不成立，並予以開釋；
- 第二民事被告的上訴理由部分成立，撤銷原審法院關於撫養費部分的判決，判決民事原告這部分的請求不成立；
- 民事原告的從屬上訴理由部分成立，將受害死者的精神損害賠償以及請求人的精神損害賠償確定為死者及請求人每人 20 萬澳門元。
- 維持其他部分的判決。

訴訟費用由各上訴人（除了澳門特別行政區）的落敗金額按比例分擔。

澳門特別行政區，2014 年 9 月 11 日

蔡武彬（裁判書製作人聲明：關於死者的工作收益的作為將來損失部分，其繼承人是否有權提出賠償的問題雖然在過往的參與的判決書中也曾經確認了賠償，但是，經過深入的反

思，本人決定放棄過往不成熟的觀點贊成死者因其死亡而失去法律人格而在客觀上永遠無法實現其工作上的收益，更無法將這部分的利益經過繼承變成請求人的本身的權益的觀點，特此聲明。)

趙約翰

賴健雄(本人不同意本合議庭判決中裁定原告無權就彼等去世的女兒因意外死亡而喪失其如沒有死亡能繼續工作所賺取的工作收益的賠償。事實上，根據《民法典》第五百五十六條、五百五十七條及五百五十八條第一款及第二款、第一部份和第四百八十七條的規定，原告應有權獲得該喪失工作收益的賠償。

就其餘問題，包括僅涉金額的精神損害賠償，本人均同意之。)

第二公證署

2.º CARTÓRIO NOTARIAL
DE MACAU

證明書

CERTIFICADO

澳門鴻威文娛體育會

為公佈的目的，茲證明上述社團的修改章程文本已於二零一七年六月八日存檔於本署2017/ASS/M4檔案組內，編號為201號。該修改章程文本如下：

第三章第三節第十八條第一款：理事會設理事長一名、副理事長若干名及秘書若干名，同時，亦設常務理事若干名，以便執行理事會決議及處理本會日常會務任期三年，得連選連任。

第三章第四節第二十二條第二款：監事會設監事長一名，副監事長若干名，互選產生，任期三年，得連選連任。

二零一七年六月八日於第二公證署

一等助理員 梁錦潮 Leong Kam Chio

(是項刊登費用為 \$372.00)

(Custo desta publicação \$ 372.00)

私人公證員

CARTÓRIO PRIVADO
MACAU

證明書

CERTIFICADO

Associação de Cultura e Produções de Filmes e Televisão de Macau

Certifico, para efeitos de publicação, que foi depositada neste Cartório, em 9 de Junho de 2017, sob o n.º 1 a fls. 1 do maço de documentações autenticados de constituição de associações e de instituição de fundações e suas alterações, referente ao ano de 2017, a declaração, com termo de autenticação, de alteração do artigo 3.º dos estatutos da Associação de Cultura e Produções de Filmes e Televisão de Macau, em chinês, 澳門影視制作文化協會 e, em inglês, Macau Film & Television Productions and Culture Association, com sede em Macau, na Alameda Dr. Carlos d'Assumpção, n.º 336-342, Centro Comercial Cheng Feng, 8.º andar I, com o seguinte teor:

“本會之總址設在澳門宋玉生廣場336-342號誠豐商業中心8樓1座，經理事會決議，會址得遷往澳門任何地方。”

Está conforme.

Cartório Privado, em Macau, aos 14 de Junho de 2017. — O Notário, Rui Sousa.

(是項刊登費用為 \$475.00)

(Custo desta publicação \$ 475.00)

澳門律師公會

律師入職規章

第一章

一般規定

第一條

專職性

一、於澳門律師公會（下稱為「本公會」）註冊的律師及實習律師得於澳門特別行政區及當著任何具有管轄權或審級權的機關、當局，或公共實體或私人實體進行律師的專有行為，及以受薪的自由職業制度方式行使訴訟委任或提供法律諮詢，但僅以註冊有效的情況為限。

二、僅限於提出書面法律意見的大學法學教學人員，不視為在從事律師業，故無需於本公會註冊。

三、由身為公務員的法學士在職務範圍內提供法律諮詢服務，無需於公共團體註冊。

四、未經註冊者，均不得自稱為律師。

第二條

不得兼任性

一、從事律師業者，不得兼任任何減弱律師職業之獨立性及尊嚴的活動或職務，尤其是下列活動或職務：

a) 澳門本身政府機關的據位人或成員及其顧問，以及該等機關辦公室的成員、公務員或合同服務人員，但立法會議員除外；

b) 法院或檢察院的在職或代任司法官，及任何法院的公務員或服務人員；

c) 市政機關的主席、副主席、公務員或服務人員；

d) 公共公證員、登記局局長及按有關的組織法規定的公證及登記機關的公務員或服務人員；

e) 任何公共機關的公務員或服務人員，但教學人員除外；

f) 武裝部隊或軍事化部隊的現役成員；

g) 動產或不動產居間人及拍賣員；

h) 因其性質或因特別法而被視為與從事律師業相抵觸，或透過合同要求職業求取者從事專職活動的任何其他活動或職務。

二、出任上述職務或從事上述活動，不論其委任名義、任用性質及種類、薪酬的方式，及一般情況下相關職務的法律制度為何，均視為屬於上款所指的不可兼任性情況。

三、不得兼任性不適用於已處於退休、休職、無薪長假或儲備人員狀況者。

第三條

障礙

一、凡處於退休、休職、無薪休假或儲備人員狀況的行政公務員或服務人員如為律師時，不得在牽涉到與其相關之公共機關或行政機關的任何事務上從事律師業。

二、下列者不得履行訴訟委任：

a) 立法會議員，僅在針對澳門特別行政區的民事訴訟上作為原告的情況為限；

b) 市政委員，僅在市政廳於訴訟中為當事人的情況為限。

第二章

註冊

第四條

註冊要件

一、於「本公會」註冊，須同時兼備下列要件：

a) 具澳門之大學的法學士學位或具在澳門特別行政區獲承認的任何其他法學士學位者；

b) 曾按本規章規定進行律師業實習，但不影響與來自其他法律體系之同類實體間互惠協議所達成協定的適用；

c) 申請者以名譽承諾作書面聲明，以證明不存在從事該律師職業的不可兼任性；

d) 申請者以名譽承諾作書面聲明，並遞交刑事紀錄證明書，以證明不存在第七條所指之註冊權利的其他限制。

二、非在澳門的大學畢業的法學士，應根據本規章規定修讀一先修課程，以適應本地區法律制度，但不影響第十六條規定的適用。

第五條 註冊程序

一、註冊應向「本公會」理事會申請，並須附同下列文件：

a) 註冊申請書，其內須列出全名、在執業時將採用的簡名、所從事的職務及活動、以及職業住所；

b) 畢業證書正本或認證繕本，或者證明已申領且已具備條件獲簽發畢業證書的文件，但後者僅以無畢業證書的情況為限；如前述之任一文件已存檔於「本公會」，則得豁免重新遞交；

c) 實習律師工作證，但僅以曾接受按本規章規定經由「本公會」主辦的實習的情況為限；

d) 最新的刑事紀錄證明書；

e) 身份證明文件的影印本；

f) 按「本公會」定出的數目及規格的照片；

g) 上條第一款c) 及d) 項所指的證明書。

二、除身份證明文件所載之姓名外，申請人亦得以有別於原本所使用之官方語言的一種官方語言使用另一職業姓名；屬此情況時，須經「本公會」核准。

三、如簡名及根據上款規定所選定的姓名與另一先前已申請或註冊的姓名相同或可產生混淆時，或所選定之姓名違反有關接受律師職業姓名規則時，不獲接納。

四、第二十三條a) 及b) 項所指的申請人，在遞交註冊申請書時，須附同給與其豁免實習的資格證明文件；屬此情況時，第一款b) 及c) 項的規定不適用之。

五、理事會得要求申請人附交其認為必須的補充資料，以查核其資格、品德及不可兼任性等情況。

六、註冊須繳交費用，其金額由「本公會」訂定。

七、申請經由「本公會」理事會核准，方視為已註冊，並為著所有效力，核准日視為在「本公會」的註冊日，且有關的年資由該日起算。

第六條 臨時註冊

一、非在澳門的大學畢業，且曾根據與其他法律體系之同類實體簽定的互惠協議規定，接受獲「本公會」承認的實習的法學士，得即時申請臨時註冊為律師，

但須接受符合經適當配合後的第三十條第一款及第二款規定之要件的導師的指導。

二、上條之規定適用於臨時註冊程序，而每一名申請人亦應附上導師表示接受且負起一切法定義務的聲明書，或申請為其委任一導師。

三、臨時註冊期間不得超過一年，否則註冊將會被註銷，而在此臨時註冊期間，律師具有經適當配合後第二十七條（第三款和第六款除外）、第二十八條和第二十九條所規定的實習律師的權限及義務。

四、為著第二十七條第二款a) 項和b) 項及第六款規定之效力，臨時註冊之律師應參與十宗訴訟程序或列席二十次任何性質之訴訟程序的審判聽證，每參與一宗訴訟程序等同於列席兩次審判聽證。

五、為作確定註冊之目的，導師須就律師所從事的活動制定簡要報告書，並須以列明理據的方式總結該律師是否適應澳門的法律制度。

六、臨時註冊律師的職業住所即為其導師的職業住所。

第七條 註冊的拒絕

一、下列者不得註冊：

a) 不具備從事律師職業的道德品行者，尤其被裁定觸犯任何嚴重損人名譽的犯罪者；

b) 不完全享有民事權利者；

c) 經確定判決，被宣告為無能力管理人及財產者；

d) 處於不得兼任情況者或禁止從事律師業執業者；

e) 因欠缺道德品行而透過紀律程序被解任、勒令退休或處於休職的司法官或公務員；

f) 不具備在澳門從事律師業所要求的專業資格者。

二、欠缺道德品行須經專有程序證明，而經作適當配合後的紀律程序步驟適用於該專有程序。

三、僅律師業高等委員會方得透過決議宣告欠缺道德品行，但相關決議須獲得該委員會所有成員三份之二的贊同票。

四、曾被刑事判罪但權利已獲恢復者，得於判罪之日五年後申請註冊。

五、在上款所指的情況中，僅在透過預先調查聽並取申請人的意見後，證實申

請人最近三年的行為顯著得體，且確信其道德狀況的已完全恢復的情況下，申請才可獲批准。

第八條 註冊的附註

一、遇有下列情況，須在註冊上作附註：

a) 註冊的中止及其解除，但均須指明引致中止或解除中止的事實；

b) 註冊的取消，但須指明引致取消註冊的事實；

c) 任何確定的紀律處分；

d) 律師在「本公會」出任或曾出任的職務；

e) 職業住所的遷移及其他可影響註冊的事實，且需在三十日內將該等事實通知「本公會」。

二、取自註冊的證明不載有紀律處分的附註，但經有關註冊的律師本人申請或所作用途要求載有全部資料者除外。

第九條 職業身份證

一、經註冊的每名律師或實習律師將獲發用以證明已在「本公會」註冊的職業身份證。

二、職業身份證由理事會發出，且由任一名理事會成員簽名。

三、職業身份證在丟失、遺失或失去效用時，律師或實習律師應向「本公會」申領新的職業身份證。

四、註冊被中止或取消的律師應於十五日期限內將有關的身份證交還「本公會」，但不影響第十二條第三款規定的適用；「本公會」得對逾期末退回的職業身份證進行司法扣押。

五、註冊之中止被解除後，職業身份證將發回給其持有人，或重新發出職業身份證。

六、於每次重新註冊時，將獲發給新的職業身份證。

七、每一職業身份證的簽發，須繳納所定的費用。

第十條 會費

一、律師在註冊有效期間內須每月向「本公會」繳交由會員大會所定的會費。

二、若連續或間歇延遲繳付會費逾六個月，理事會將以書面方式通知律師於六十日期限內清付之。

三、上款所指期限結束後，若不能證實已清付通知所欠的會費及通知後已到期的會費，註冊予以中止。

四、實習律師無需繳付會費。

第十一條

從事律師業的附加要件

一、為切實從事律師業，註冊律師亦應：

a) 在恰當、適宜及專用作此用途的空間內開設律師事務所及保持其運作，或使用已存在的律師事務所並以之作為其職業住所；

b) 在屬法律上從屬關係之制度下從事職業的律師，得在受聘實體之設施內開設律師事務所及維持其運作，只要相關實體設施允許對律師進行正確和獨立的識別，以及允許律師具有執業所需之獨立性；

c) 根據規章所定的規定，訂立職業民事責任保險合同及向「本公會」出示有關的證明。

二、在職業住所以外的辦公室接待公眾，須經「本公會」許可；申請時，須提出充分理據。

三、設施如位於職業住所的同一大廈內，無需申請上款所指的許可。

四、經作適當配合後的第十二條第四款第二段及第五款的規定適用於事務所的遷移。

第十二條

註冊的中止

一、遇有下列情況，註冊予以中止：

a) 經擬暫時中止從事律師業之律師申請，且中止註冊的期間不少於三個月者，但以無拖欠會費或清付所拖欠會費的情況為限；

b) 出現第七條第一款b)、c)及d)項所指的任一情況；

c) 經確定判決，律師被下令防範性停職或被裁定中止處分者；

d) 出現第十條第三款所指情況；

e) 若在一年期間內，離開澳門特別行政區超過六個月的時間。

二、因與從事律師業相抵觸而作出之中止，應透過利害關係人的通知或經聽取利害關係人意見後依職權為之。

三、於提交第一款a)項所指的申請書或提交上款所指的通知書時，利害關係人應附上其職業身份證。

四、被中止的律師應設法將至中止時仍待處理的顧客所委託的事項轉給其他律師處理，及至解除中止前將與其有關的所有識別牌移離或遮蓋。

五、若律師於中止生效後十五日期限內不親自移離識別牌，「本公會」得將之移離並在有需要時要求警方協助，相關費用將由該違反律師承擔。

六、「本公會」將註冊的中止通知各法院院長。

第十三條

中止的解除

一、遇有下列情況，中止註冊予以解除：

a) 屬上條第一款a)項的情況，應擬重新從事律師業的利害關係人申請；

b) 屬上條第一款b)項的情況，經證實引致中止的抵觸已不存在；

c) 屬上條第一款c)項的情況，當中止已完結；

d) 屬上條第一款d)項的情況，當利害關係人已清付所欠會費。

二、中止的解除應即時通知各法院院長，並根據第九條第五款的規定處理。

第十四條

註冊的取消

一、遇有下列情況，註冊予以取消：

a) 經擬確定放棄從事律師業的利害關係人申請；

b) 出現第七條第一款a)項所指之任一情況。

二、第七條第二及第三款的規定適用於欠缺道德品行的審查。

三、對已取消註冊的律師，適用經適當配合後的第十二條第四款及第五款的規定。

四、註冊的取消應即時通知各法院院長。

第三章

適應性的先修課程

第十五條

目的及方針

一、適應性的先修課程旨在學習澳門法律制度，尤其是澳門法律制度相對與之相關的法律體系所具備的特性。

二、「本公會」理事會有權限定出適應性先修課程的總體方針。

三、但「本公會」得以合作協議的方式承認本地區合資格的其他實體所教授的課程具有與先修課程同等效力。

第十六條

課程的對象

一、擬在本地區從事律師業而非在澳門的大學畢業的法學士，應修讀適應性的先修課程，但不影響透過互惠協議與其他法律體系的同等實體所達成的協定的適用；該等法學士為獲得直接錄取參加實習課程，得向「本公會」申請接受測試以被錄取實習，但不能在測試後兩年內重考該試。

二、自實習直接錄取試進行之日起計的一年期間內，若「本公會」未開設適應性的先修課程，上款所述之申請者可獲准參加在前指期間結束後即時舉行的錄取試。

三、第二十三條a)及b)項所指的法學士，無需修讀適應性的先修課程。

四、「本公會」亦得豁免具有與澳門類似法律體系國家的大學的法學士修讀適應性的先修課程，但僅以該等法學士在澳門特別行政區執行與法律有關的職務逾兩年，且按其性質及廣泛性容許推定其對澳門法律制度有適當認識的情況為限。

第十七條

修讀期及課程結構

一、適應性的先修課程的修讀期以「本公會」的決定為準，但修讀期不得少於十二個月且不得超過十五個月；在不影響第十五條第三款規定的適用情況下，「本公會」亦得通過課程結構。

二、適應性的先修課程設有以下六個科目：

a) 澳門法律體系概論；

b) 國際私法；

c) 行政法；

d) 民法；

e) 商法；

f) 刑法。

三、「本公會」例外地得將適應性先修課程的修讀縮減至最少三個月及至最少兩個科目，但僅以具有與澳門類似法律體系國家的大學畢業的法學士為對象的情況為限；在不影響上條規定適用的情況下，上款a)項所指的科目為必修科目。

四、課程的學員於每一科目結束時須接受評核，而經適當配合後的第二十六條規定適用於評核。

第四章 實習

第十八條 目的及方針

一、實習旨在透過學習及漸進式實踐律師職業的技術及道德準則，以使實習者晉身於律師行業作準備。

二、在實習期間，法學士被稱為實習律師。

三、「本公會」理事會有權限定出實習的總體方針。

第十九條 錄取試

具法律學士學位且學歷獲「本公會」認可者均需參與實習錄取試，但不妨礙適用與其他法律體系之同類實體簽訂之互惠協議所達成的協定；錄取試的性質及內容由「本公會」訂定。

第二十條 註冊

一、經合格完成修讀適應性先修課程或按本規章規定獲豁免修讀該課程，且符合第四條第一款a)、c)及d)項要件者，在通過實習錄取試後，均得申請註冊為實習律師。

二、實習課程一年舉辦兩次，分別於三月及十一月開課；「本公會」得在無人報讀或報讀人數不足的情況下減少課程開辦次數。

三、註冊的申請應至少在實習課程開課日三十日前提出。

四、除第五條第一款c)項外，第五條第一款、第二款、第三款、第五款及第六款的規定適用於註冊，而每一申請者亦應附上尚有的適應性先修課程的修讀及格證明，根據情況附上符合第三十條第一款及第二款要件之導師表示接受且負起一切法定義務的聲明書，或者申請為其委任一導師。

五、實習錄取試的舉行日期應至少提前十五日通知投考人。

六、實習律師的職業住所即為其導師的職業住所。

第二十一條 實習期間

實習期最少十八個月，且應以無間斷的方式為之，但屬下條所指的情況除外。

第二十二條 實習的中止、延長及取消

一、出現經適當配合後的第十二條第一款a)、b)及c)項、第三十條第二款及第三十五條第十款規定的任一情況，實習予以中止。

二、若出現上款所述之任何一種情況，將中斷第二十一條規定之最短實習期的計算。

三、單一期間或累積期間逾一年的實習中止，或因紀律原因而引致的實習中止，不論該期間的長短，則實習律師須於最近一次中止後重新履行上課部分。

四、經作適當配合後的第九條第四款及第十二條第二款至第六款的規定，適用於實習的中止。

五、除第十三條第一款d)項規定外，經作適當配合後的第九條第五款及第十三條的規定適用於中止的解除。

六、當證實實習律師在工作上達不到理想的水平，又或不能或未能完全履行實習的義務，或於核對履行本規章所定義務的實習的上課部分的簽到紙及實務部分的報表時發現有不足，在聽取導師意見後，實習期亦得經「本公會」決定而予以延長，但在後者情況以延長期相等於須補足曠課日數的情況為限。

七、屬根據第二十六條規定須重新接受上課部分某些科目之評核的情況時，實習期則延長至公佈有關成績為止。

八、經適當配合後的第十四條及第三十五條第十款的規定適用於實習的取消。

第二十三條 實習的豁免

1. 下列者豁免實習：

a) 曾在澳門出任法院法官和檢察院法官職務逾兩年，且最後獲得之服務評核為「良」者；

b) 具有碩士學位或更高學位，並曾於澳門的大學擔任教學人員職務兩年以上的澳門法律教師；

c) 曾在澳門出任登記局長及公證員職務逾兩年，且最後獲得之服務評核為「良」者。

2. 屬上款第b)項和第c)項所述的職業人士應參與入職考試，有關內容是關於在法院代理的習慣、司法實務及律師職業道德規則並由「本公會」理事會訂定。

第二十四條 實習的結構

實習分為上課部分及實務部分。

第二十五條 上課部分

一、上課部分旨在進修大學所學習的科目，以及職業道德及一般非大學科目的其他科目，且與進行實務部分的同時授課，除「本公會」另有決定外，上課部分包含以下科目：

a) 職業道德；

b) 登記；

c) 公證；

d) 民法及民事訴訟實務；

e) 刑法及刑事訴訟實務；

f) 行政法；

g) 財產清冊及對未成年人的司法管轄；

h) 訴訟費用。

二、報讀各實習課程的實習律師得獲准修讀該等科目。

三、得要求實習律師出席研討會、討論會或其他對實習有利的類似活動，以作為上課部分之補充，且可要求實習律師事後編制參加有關活動的報告。

四、科目的修讀及按上款規定參加須出席的其他活動，應透過在出席簿冊上簽名加以證明，同時實習律師亦須履行有關教程或活動計劃所定的義務。

五、無合理解釋缺席某科目所定活動時數逾六分之一，或具合理理由缺席某科目所定活動時數逾三分之一，將導致該科目不合格；計算時數的方式以進至最接近的個位數的方式為之。

六、為著所有的效力，上款規定之不合格等同於下條規定之評核的不合格。

第二十六條 評核

一、實習律師於每一科目完結後接受評核，以零至二十分的標準評分。

二、放棄或無參加任何評核試，或者分數低於十分，則導致該評核試的不合格，且實習律師須報名參加該科目的下次評核試，但第四款之規定不在此限。

三、如遇實習律師已完成實務部分，但只需重考一科目的情況，應利害關係人具適當理據說明的申請，「本公會」得為重考的科目進行特別評核試。

四、在要舉行特別評核試的情況下，不具備上款所定之要件的實習律師亦可申請參加特別評核試，在此情況中，對實習律師適用第二款和第五款的規定。

五、無參加、放棄或未合格通過同一科目合共達三次評核試的實習律師，於兩年內被禁止實習；兩年後，該實習律師可重新實習，且無需進行錄取試時接受錄取試。

第二十七條 實務部分

一、實習的實務部分旨在透過與律師事務所、法院及與律師業務有關的其他部門保持經常的接觸，以掌握律師業務的經驗。

二、實習律師在實務部分上應：

a) 按下條的規定，參與最少二十宗訴訟程序；

b) 列席最少十五次刑事訴訟的開庭，以及列席最少三十次其他性質的訴訟的開庭，但上款所定的強制性參與不計算在其內。

三、實習律師應於每次開庭的列席後編定一報告書。

四、實習律師的參與或列席應由負責有關訴訟程序的法官於由「本公會」提供的實習實務部分的表上簽名予以證明。

五、實習律師應將其於法院內的參與及列席分配於整個實習期內。

六、至實習第一年結束為止，且至少實習三個月及於法院列席十五次後，以及經導師透過讀同意見之報告書通知「本公會」後，實習律師方得參與司法訴訟。

七、實習律師每星期至少在導師的事務所實習三日；導師應在由「本公會」所提供的實習實務部分的表上簽名，以證明每次實習到場。

八、上款所述之實習實務部分的表應最少於每三個月交往「本公會」辦事處，以作核對。

第二十八條 實習律師的權限

一、實習律師得執行下列職務：

a) 在涉及其本人、配偶、直系尊親屬及直系卑親屬的案件中，執行律師職業的專有行為；

b) 經依職權委任時，在任何訴訟中從事律師業務；

c) 在獨任法院職權範圍內的刑事訴訟中從事律師業務；

d) 在不得提起平常上訴的非刑事訴訟中從事律師業務；

e) 在利益值不逾中級法院之法定上訴利益值的執行程序中從事律師業務，或者當提出異議以表示反對或在以宣告程序之步驟進行任何其他程序時從事律師業務，但僅以不逾第一審法院之法定上訴利益值的情況為限；

f) 提供法律諮詢。

二、當出席或參與任何職業性質的行為時，實習律師應以該資格表明其身份。

第二十九條 實習律師的義務

於實習期內，實習律師有以下的特定義務：

a) 嚴格遵守使用導師事務所的規則、條件及限制；

b) 尊重及效忠導師；

c) 經要求時，協助導師及進行導師所定的工作，但僅以與實習律師活動無相抵觸的情況為限；

d) 根據《職業道德守則》第五條的規定嚴格保密；

e) 在其所有職業通訊、名片及與律師職業相關的其他文件中指明其導師的身份。

第三十條 導師的委任

一、實務部分應在擔任導師的律師的指導下進行；由實習律師自由選定或經適當理由說明申請由「本公會」補充指定導師；導師至少須於澳門實際從事律師業五年，且未受嚴重性等於或高於六個月中止的紀律處分。

二、導師中止註冊及一年內離開澳門特別行政區逾三個月即導致實習的中止。

三、被指定為導師的律師得推辭，但須向「本公會」申請，並適當指出有關的理據。

四、被指定為導師的律師，如已有兩名或以上的實習律師，可視為推辭具充分理據。

五、如被指定為導師的律師推辭，「本公會」須委任另一名導師。

六、在實習期間，實習律師得透過向「本公會」提出申請並適當說明理由來要求更換導師；「本公會」議決前，須聽取前導師的意見。

七、導師得請求推辭繼續成為某實習律師的導師，但僅以實習律師違反上條所定的任何義務或經列出充分理據的其他原因的情況為限；該推辭應透過向「本公會」提出申請而為之，而「本公會」於議決前，應聽取實習律師的意見。

八、遇有以上兩款的情況時，「本公會」會根據情況向律師業高等委員會舉報相關導師或實習律師，以提起相應的紀律程序。

第三十一條 導師的職能

一、在實習期間，導師有權限在遵守律師職業道德的規則下指導及領導實習律師的職業活動，使之開始實質從事律師業。

二、導師亦負責評定實習律師在從事律師職業時的道德品行、倫理品行及職業操守。

第三十二條 導師的義務

若接受指導某實習律師，則導師在實習期間內須接受「本公會」的以下約束：

a) 容許實習律師按所定的條件及限制進出及使用其事務所；

b) 在訴訟代理中跟進及協助實習律師；

c) 輔導、指導及教導實習律師；

d) 應實習律師要求時或所牽涉問題的重要性要求時，得由實習律師陪同參與司法措施；

e) 容許實習律師，在其定出的條件及限制下，使用其事務所的服務設施，尤其是打字、電話、傳真、電腦及其他服務設施；

f) 容許實習律師親自或與導師一起在實習律師於其職權範圍內所完成的所有工作上簽名。

第三十三條*

導師的報告

一、在提交第三十五條第一款和第二款規定之中請前，導師應就實習律師所從事的活動，尤其為著第二十二條第六款之效力編制簡要報告書，總結提出實習律師是否合資格從事律師職業的意見並說明理由。

二、如根據第三十條第六或第七款的規定，在實習期內曾更換導師，則前導師亦須對指導實習律師的期間制定相同性質之報告書。

第三十四條*

論文

一、至提交第三十五條第一款和第二款所規定之中請前，實習律師應就由其選定的某一法律專題編制一份論文，但經「本公會」豁免者除外。

二、論文應為實習律師的原創作品，且應載有或附上導師聲明，以確認導師跟進了該論文的編制且知悉論文的內容。

第三十五條*

實習的最後評核

一、合格成績完成所有科目後，實習律師應申請參加隨即舉行的首次實習最後評核試。

二、參加最後評核試的申請應附上本規章所規定的導師報告書、論文和實習實務部份的表，以及規定其所應提交的任何其他資料。

三、由「本公會」訂定最後評核試的日期、性質及內容，並就相關的評核規則可制定《評核規章》。

四、「本公會」辦事處編定個人檔案，並將有關每名實習律師按第二十二條第四款所指的所有註冊文件，以及實習的所有其他文件附入有關檔案內，並將之提交給理事會，由理事會決定是否接納考生參加最後評核試。

五、獲接納之考生的檔案將被送交給負責最後評核的典試委員會。

六、典試委員會對最後評核以零至二十分的標準進行評分，該分數將成為最終實習報告的組成資料，並交由「本公會」議決，以決定實習律師是否可註冊為律師。

七、若放棄最後評核試，或者筆試分數低於八分或最終分數低於十分，則導致最後評核試不合格。

八、若不提交第一款所述之申請或無參加最後評核試，則為著第十款之效力，等同於不合格。

九、若實習的最後評核試不合格，則實習律師須參加下次最後評核試。

十、若三次最後評核試不合格，則有關實習律師的註冊予以中止一年，一年後實習律師須參加隨即舉行的實習最後評核試。

十一、若實習律師仍未通過根據前款規定參加的中止註冊後所進行的實習最後評核試，則該實習律師的註冊將予以取消，並可參加實習錄取試並參加新的實習課程。

第三十六條*

典試委員會

一、最後評核試的典試委員會由「本公會」委任，且至少由三名最少於澳門從事律師業五年及無受高於罰款之紀律處分的律師組成；如有需要，亦得加入公認具有卓越資格且接受擔任此職務的其他法律專家。

二、典試委員會主席由委員中互選產生；典試委員會主席負責主持最後評核，並具決定性的投票。

三、如設有口試，實習律師的導師有權列席口試。

第三十七條

確定註冊

一、實習律師於完結實習後，須於六十日內申請註冊為律師或申請中止其實習律師之註冊，否則其註冊自動中止；屬後者的情況，僅以因任何原因不願或不能即時從事律師業的情況為限。

二、屬上指的情況時，中止的解除僅能透過實習律師之確定註冊為之。

三、經適當配合後，第十二條第三款至第六款之規定適用於上述第一款所規定的中止，而非適用第二十二條第二款及第三款的規定。

第五章

最後規定及過渡規定

第三十八條

權限

「本公會」理事會具權限就本規章之良好執行所需的所有事項作議決。

第三十九條

依職權委任

「本公會」得委任律師或實習律師，但僅以根據法律規定需委任及應有權限實體要求的情況為限。

第四十條

適應期

按本規章規定須接受實習或須修讀先修課程，又或須同時接受實習及修讀先修課程的法學士，在實習及先修課程未實施前，應於按經適當配合後第三十條而獲委任之律師的事務所內接受適應澳門法律制度的適應期；有關適應期的形式及期間由「本公會」訂定。

第四十一條

註冊的中止

為著第二十二條第三款規定之效力，至本規章生效之日已進行或正在進行的中止不受本規章的約束；規章內所指的期間只在已進行或正在進行的中止完結後開始計算。

第四十二條

生效

本規章即時生效。

由澳門律師公會大會於二零一七年五月十一日及十六日之會議通過

大會主席團：

許輝年——主席

李煥江及梁瀚民——秘書

理事會主席，華年達

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE MACAU

Regulamento do Acesso à Advocacia

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Exclusividade

1. Só os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor na Associação dos Advogados de Macau, adiante designada por AAM, podem na Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM e perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade pública ou privada, praticar actos próprios da profissão e, designadamente, exercer o mandato judicial ou funções de consulta jurídica em regime de profissão liberal remunerada.