

(譯本)

惡意訴訟

摘要

一、新的《民事訴訟法典》對故意訴訟、魯莽訴訟採取了制裁：無論故意還是嚴重過失在如今都屬惡意訴訟，如該法規序言中說的一樣，目的在於強調合作義務，法規第 8 條有明確規定。

二、只有無合理理由提起訴訟的人才應被視為惡意訴訟人，由此勾畫出魯莽訴訟人的輪廓，就是在無法回到提出無依據訴訟的情況下，那個耍手段或欠缺一般審慎的人。

三、只要當事人確信有理由，提起在客觀上是無依據的訴訟或辯護就是合法。

2005 年 3 月 10 日合議庭裁判書

第 12/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

第 PCI-016-04-1 號卷宗輔助人甲及乙及他們的委託代理人丙律師，他們的身份資料已載於卷宗，接獲法官批示的通知，該批示 2004 年 11 月 29 日作出，載於卷宗第 207 頁至 207 頁背頁的，判定他們為惡意訴訟人。他們向本法院提起上訴。

為此，在其上訴理由闡述中提出如下結論：

輔助人甲及乙：

“1. 被上訴批示錯誤地解讀及應用了法律規定以作為其理據，即現行《民事訴訟法典》第 385 條第 1 款及第 2 款 a 項。

2. 確實，上訴人出於善意而不知悉其請求無依據。

3. 而從警察調查事實的方式中可以看出，上訴人認為其財產及價值被扣押於本案，這是合法的。

4. 財產自從被帶走後，直至目前再也未返回，因此毫無疑問財產被扣押。

5. 返還財產及價值的請求是於程序結束後即被提出，作出了不起訴批示並轉為確定。

6. 該請求並非旨在妨礙訴訟的進行，因此不應認為這是在拖延或否定任何不可抗辯事實。

7. 也不可認為該請求是以明顯可受非議之方式採用訴訟手段。

8. 不損害程序或任何相應部份。

9. 我們認為應該廢止被上訴的批示。”

受託人：

“1. 被上訴批示錯誤地解讀及應用了法律規定以作為其理據，即現行《民事訴訟法典》第 385 條第 1 款及第 2 款 a 項。

2. 上訴人提出返還請求，上訴人完全相信其委託人的話，委託人讓他在程序結束後立即提出返還扣押財產及價值的請求。

3. 返還扣押財產的請求確實在調查程序結束後被提出，在預審階段不起訴批示已轉為確定，不應譴責此行為旨在拖延或妨礙公正合規則程序的進行、或公正判決的作出、甚至濫用程序。

4. 返還扣押財產的請求對其餘相應部份並不引起任何損害，而被上訴批示在制裁惡意訴訟的部份毫無依據。

5. 眾所周知，惡意訴訟或部份的實質訴訟在於有意識否定不可抗辯的事實、或故意歪曲事實真相、或隱瞞重要事實；而惡意訴訟程序在於以明顯可受非議之方式採用訴訟程序。

6. 未顯示出如何可以認為該請求以“明顯可受非議之方式”採用訴訟程序。

7. 不存在惡意行為，只相信其委託人的善意及話語，認為上訴人對返還扣押財產的請求負有個人責任或認為其惡意都是不合法的。

8. 被上訴裁判判定輔助人惡意訴訟，以及認為上訴人對請求負有個人責任，並為著《民事訴訟法典》第 388 條的效力決定將此通知澳門律師公會，這是沒有依據的。

綜上所述，根據法律並依賴閣下高見，應判定上訴理由成立，廢止被上訴批示中有關上訴人對其行為負有個人責任以及有關為著《民事訴訟法典》第 388 條的效力通知澳門律師公會的決定的部份。請閣下作出公正裁判！”

*

檢察院司法官作出答覆，其內容綜合如下：

輔助人的受託人本可以完全知悉程序中不存在任何被扣押財產。

根據《職業道德守則》，律師不可以只因為委託人對其提出要求或完全相信委託人的話而採取行動。

上訴人的聲請給預審法官帶來許多無用的工作。

綜上所述，認為上訴人提出無依據之主張，而其不應不知該主張或反對並無依據，因此應該採用《民事訴訟法典》第 385 條第 1 款及第 2 款 a 項規定的對惡意訴訟者的處罰，根據第 388 條的規定知會代表律師之機構。

維持卷宗第 207 頁及其背頁的批示，駁回上訴。

*

駐本法院的助理檢察長發出**意見**，其內容如下：

“我們贊同駐初級法院檢察院的看法。

本上訴之標的是要知道案中是否存在惡意訴訟的情況。

根據《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項的規定 — 被上訴決定所依據的規範 — “因故意或嚴重過失而...提出無依據之主張或反對，而其不應不知該主張或反對並無依據，為惡意訴訟人”。

上訴人的聲請明顯缺少理據，現提出的問題是存在故意還是嚴重過失。

然而，在這方面我們認為，應排除第一項罪狀 — 即眾上訴人明知缺乏理據。

出現過失行為看來是毫無疑問的。

但這過失應否視為“嚴重”？

鑑於其不確定性，嚴重過失的概念只能通過理論和司法裁判的解釋行為來具體化。

眾所周知，這相當於明顯過失。

葡萄牙的理論界中，Cavaleiro de Ferreira 儘管批評採用該概念，就過失的定義仍教導說：“應相當於魯莽的過失”（《Lições de Direito Penal》，Verbo 出版社，1992 年，第 310 頁）。

另外，Maia Gonçalves 引用 Cuello Calón 所創的理論，同樣認為這是一個“魯莽的過失，在西班牙法律中為人所共知的，其範圍仍不很確定，但鄰國的理論和司法界定義為缺乏最基本的嚴謹所要求的謹慎，或缺乏在生活中的普通行為應觀察到的最起碼的預期所要求的...”（《Código Penal Português》，第 10 版次，第 145 頁）。

在德國的理論中，Jescheck 在提及魯莽的過失時解釋道，當不尋常嚴重地違反謹慎義務，或行為人沒有留意在具體情況中對任何一個人都是明顯的，就出現上述過失（《Tratado de Derecho Penal, Parte General》，Comares-Granada，1993 年，第 517 頁）。

葡萄牙司法界也一直認為嚴重過失相當於魯莽的過錯（其中可參閱埃武拉中級法院 1991 年 11 月 19 日的裁判，《司法見解匯編》，第 16 期，第 5 卷，第 260 頁）。

在我們看來，本案中存在過失所要求的魯莽性質。

根據被上訴批示，輔助人的代理人本不應該在未預先調查該聲請合理性的情況下就將其提起。

如我們同事稱其“兩次完全查閱卷宗”。

可以也應該考慮另一項事實。

事實上在上訴人看來，本案中的財產及價值在檢舉之前一個月 XXX 中學設立時即被“遺棄”（卷宗第 5 頁）。

在此次上訴人所提出的檢舉中，沒有提到任何的“財產、價值及金錢”的扣押。

另一方面，看不到基於卷宗的命令有任何扣押的原因，聲請人——如過去——是檢舉人（而並不是被檢舉人）。

這便顯示出一種“特別應受譴責的輕率或不小心的”態度（Figueiredo Dias：《Temas Básicos da Doutrina Penal》，第 381 頁）。

綜上所述，應駁回上訴。”

二、事實

從卷宗中可看出：

刑事起訴法庭在輔助人針對丁和戊提出的檢舉而展開的調查，且結束預審辯論後，法官作出以下批示：

“乙和甲針對於 1998 年 12 月 28 日在 XXX 中學進行之暫停該校的運作的行動提出檢舉，稱有關參與該行動的人士觸犯了澳門《刑法典》第 343 條規定的公務員侵犯住所罪、第 347 條規定的濫用職權罪及第 152 條第 1 款規定的剝奪他人行動自由罪。

在偵查的過程中，上述兩檢舉人被批准成為輔助人。

偵查結束後，檢察院基於沒有跡象顯示有關參與該次行動的人士觸犯任何犯罪而將本卷宗歸檔。

輔助人不同意檢察院的歸檔決定而向本法庭聲請展開預審，並認為儘管已對公務員侵犯住所罪及濫用職權罪失去追訴時效，但認為參與有關次行動的警員之一——嫌犯戊的行為構成了澳門《刑法典》第 152 條第 1 款規定之剝奪他人行動自由罪的罪狀，因此，認為應對該嫌犯作出起訴。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 268 條第 1 款的規定，預審皆在對提出控訴或將偵查歸檔之決定作出司法核實，以決定是否將案件提交審判。

*

首先對有關澳門《刑法典》第 343 條條規定之公務員侵犯住所罪及第 347 條規定之濫用職權罪的問題進行分析：

有關上述兩犯罪最高均可被判處 3 年徒刑或罰金，故此，根據澳門《刑法典》第 110 條第 1 款 d 項規定，該兩犯罪之追訴時效為 5 年。

按照澳門《刑法典》第 111 條第 1 款規定，追訴時效之期間，自事實既遂之日開始進行，換言之，於 1998 年 12 月 28 日起計算有關追訴時效。由於期間沒有出現上述法典第 113 條第 1 款規定的時效中斷的情況，故此上述公務員侵犯住所罪及濫用職權罪的追訴時效已於 2003 年 12 月 28 日屆滿。因此，現階段必須將該部分歸檔。

另外，就澳門《刑法典》第 152 條第 1 款規定之剝奪他人行動自由罪，在本案中，有資料顯示案件的起因是於 1998 年 12 月 28 日，治安警察局的警員到 XXX 中學協助耶穌會及前教育暨青年司暫停該校的運作。而其中一名負責執行有關行動的警員是嫌犯戊。

在該次行動中，兩輔助人及其他數名在場的人士被警方要求離開該校，但遭拒絕。為此，嫌犯要求輔助人等人乘坐警車到治安警察局。到達治安警察局後，輔助人等人填寫了身份資料，及與嫌犯會面。因此，輔助人等人在警局逗留了約 2 至 3 個小時後離開。

經分析卷宗所有資料後，本法庭認為案中沒有充分跡象顯示嫌犯戊對輔助人等人進行非法拘留或拘禁、或使該等人士維持被非法拘留或被非法拘禁的狀態，又或以任何方式剝奪該等人士的

自由。

眾所通知，治安警察的主要任務是維持公共秩序及安寧，以及預防、偵查及打擊犯罪。為執行有關任務，警方是可以在法律容許的情況下，作出適當的措施的。

首先，在本案的事發當天，嫌犯在上級的命令下，到 XXX 中學要求仍然留在該學校的輔助人等人離開現場，由於遭該等人士拒絕，因此，嫌犯選擇了將有關人士帶回警察局（見卷宗第 168 頁所載之聲明）。而輔助人及有關證人均表示，他們是在自願的情況下上警車，警方當時並沒有使用任何暴力（見卷宗第 35、43 頁背頁、第 48 頁背頁、第 49 頁背頁、第 150 頁及第 153 頁所載之聲明）。

另外，從卷宗可見，當時輔助人等人在警察局所逗留的時間約為 2 至 3 小時。該等人士被帶到警局的一閉會議室填寫了有關的身份資料，以及以分批的形式與嫌犯會面。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 233 條第 3 款規定，“如有值得懷疑的理由，刑事警察機關得將無能力表明或拒絕表明本身身分之人帶往最近之警區，並得在認別身分所確實之時間內，強迫涉嫌人逗留於警區，但在任何情況下均不得超逾六小時。”

在本案中，輔助人等人當時在警局的逗留是在法律容許的時間內作出的。經分析案卷的所有資料，尤其是嫌犯、輔助人及證人的聲明，沒有跡象顯示嫌犯在違反上述規定的情況下，不法將輔助人等人逗留在警局內。故此，本法庭認為未有充分跡象顯示容許對嫌犯作出起訴批示。

由此可見，至少在現階段來看，本法庭認為嫌犯在作出有關行為時並沒有觸犯刑事法律規定，故在欠缺犯罪跡象的情況下，根據澳門《刑事訴訟法典》第 289 條規定，決定不起訴該名嫌犯，並維持檢察院的歸檔批示。

*

司法費用定為兩個計算單位，由輔助人支付。
適時將本卷宗歸檔。”

有關卷宗中返還財產的請求，作出以下批示：

“第 206 頁：本案兩輔助人之代理人向本法庭請求返還扣押在本案的財產、價值及金錢。

然而，本法庭經翻閱整個卷宗後，並沒有發現任何扣押物。

本法庭認為兩輔助人之代理人之申請明顯無依據。基於此，駁回有關聲請。

另外，考慮到歐明德律師作為兩輔助人的代理人，應該先確定輔助人有扣押物在本案後，才作出有關請求。其為法律專業人士，沒有可能在未確定有關事宜之前作出有關請求。因此，**兩輔助人之訴訟代理人不應不知有關主張明顯無依據**。

為此，本法庭認為兩輔助人之代理人進行惡意訴訟，現根據補充適用之澳門《民事訴訟法典》第 385 條第 1 款及第 2 款 a 項及《法院訴訟費用制度》第 101 條第 1 款之規定，科處兩輔助人每人各 2 個計算單位之罰金。

另再根據澳門《民事訴訟法典》第 388 條之規定，待本批示確定後，製作有關聲請書及本批示之證明一份，並將之送交律師公會作適當處理。

將不起訴批示通知兩輔助人。

*

作出通知及適當處理。

*

2004 年 11 月 29 日。”

三、理由說明

（一）本上訴標的涉及的問題是要知道應否對現眾上訴人作出惡意訴訟的處罰。

（二）眾上訴人基本上有著相同的原因，尤其輔助人稱不知悉提出請求的整個理由說明，以及在得知卷宗中不存在證明扣押其財產的文件後感到震驚；同時，代理人稱現上訴人完全相信其委託人的說話，當時委託人要求其在訴訟結束後聲請歸還被扣押財產及價值。

共同指向被適用法律規範的違法瑕疵，即現行《民事訴訟法典》第 385 條第 1 款及第 2 款 a

項及第 388 條，返還扣押財產的請求是在卷宗經完結後，在預審階段中，在已被作出的不起訴批示轉為確定後提出，不可以將此行為看作是在故意拖延、或妨礙程序公正合規則的進行、公正判決的作出、或甚至濫用程序。此外，卷宗明顯表明該請求並不阻礙或拖延程序的進行，更重要的是，不對其他相應部份造成損害，被上訴批示中關於處罰惡意訴訟的部份欠缺依據則更加突出。

(三) 原審法官基於以下論據而作出惡意訴訟的裁判：

面對輔助人的代理人有關返還扣押財產、有價值物品及金錢的請求，在檢查整個程序後，未發現任何被扣押物品，因此該聲請明顯無依據。

因律師在提起聲請前應該確認是否存在扣押輔助人的物品，作為法律專業人士，不應不知有關主張明顯無依據。

因此為惡意訴訟。

(四) 面對卷宗中的事實，我們不贊同原審法官的理解，而理解是得到檢察院的各司法官所發表意見的支持。

應考慮解讀為惡意訴訟。

根據前文所轉錄，我們不贊同助理檢察長對卷宗的分析。

《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項規定，因故意或嚴重過失而作出下列行為者，為惡意訴訟人：提出無依據之主張或反對，而其不應不知該主張或反對並無依據。

惡意的法律概念並非總有同一種形式。

“在我們看來，將故意聯繫在廣義的過失之上的傳統說法不屬於程序惡意範疇。

在 1939 年《民事訴訟法典》第 465 條正文第二部份中，惡意訴訟人不僅被認為是提出了主張或反對之人，而其欠缺依據可以合理地知道；而且還有意識地歪曲事實的真相，或隱瞞重要的事實的人；以及在訴訟程序或在各訴訟途徑中採用了明顯可受非議之方式，以達致違法目的，扭曲公正的訴訟或妨礙尋找事實真相。孤立地看，人們可以說第一種說法指的是處罰提起訴訟的當事人或在針對其提起訴訟而作出辯護的當事人，所持的依據是即使事實上並不知悉其虛假性，但作出謹慎的調查後，還是不會不知悉。而結合到具體情況中看，相反，有關的意思是指通知者——顯然是法官，而非被通知者，因為後者是意識到沒有理由的當事人。因此，在 1961 年的說法改稱為“不知悉其欠缺理由”¹。

該之前生效的《民事訴訟法典》第 456 條僅在故意的情況下才強加主觀責任，無論實質或程序形式，只有故意訴訟而非魯莽或大膽的訴訟才能支持作為惡意訴訟人的判罪。²

新的《民事訴訟法典》對故意訴訟、魯莽訴訟採取了制裁的指導：無論故意還是嚴重過失在如今都屬惡意訴訟，如該法規序言中說的一樣，目的在於強調合作義務，法規第 8 條有明確規定。

此外要補充說，Alberto dos Reis 的想法是³，根據舊法律，只有無合理理由提起訴訟的人才應被視為為惡意訴訟人，由此勾畫出魯莽訴訟人的輪廓，就是在無法回到提出無依據訴訟的情況下，那個耍手段或欠缺一般審慎的人。

因此形成的原則是，只要當事人確信有理由，提起在客觀上是無依據的訴訟或辯護就是合法。

常出現有理但不公正的情況，解釋了有正當原因提起訴訟的當事人如何被法律制度的嚴謹所拒絕訴訟。這種情況下，該學者還稱“是一種殘忍的不公正，拖垮了落敗者的運氣，對其施加罰款”⁴。

(五) 我們面臨的情況是調查原審法官惡意訴訟的解讀是否正確。

代理人可以查閱卷宗，因此不可能不知悉不存在被扣押財產，此論據不被接受。原因如下：首先，查閱卷宗的目的可以是分析其它問題，如查閱證言或其它引起代理人注意的具體要素；另

¹ Lebre de Freitas: 《CPC Anot.》，第 2 卷，2001 年，第 195 頁。

² 波爾圖中級法院的 1975 年 10 月 8 日合議庭裁判，最高法院的 1972 年 11 月 17 日、1975 年 10 月 28 日、1979 年 4 月 5 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 252 期，第 197 頁，第 221 期，第 164 頁，第 250 期，第 156 頁及第 286 期，第 200 頁。

³ 《CPC Anot.》，第 2 卷，再版，1981 年，第 254 頁起及續後數頁。

⁴ 同上書，第 256 頁，Nazaré Duarte。

一方面，查閱卷宗不構成知悉卷宗所有部份的前提，儘管這要求應該知悉，但並不意味著確實知悉；儘管理解為不可不知悉此事實，也有可能此部份存在錯誤，所作請求中不符合耍手段或**嚴重**過失的概念。

此外，正常客觀看來，通常不會出現但有可能出現的缺少審慎或無理由支持提起違規程序的請求，可以在附隨問題階段被自動科以司法費 — 《法院訴訟費用制度》第 70 條。

無論怎樣，法院還是律師，不僅在此程序中也在對其他嫌犯提起的程序中，有關在 XXX 中學發生的事，代理人本應該在處理有關財產的問題上更加小心注意，不應不知悉財產未被扣押，可以在為其客戶的利益作正當辯護時提起聲請以核實財產下落，而不可從裁判被扣押這一錯誤前提出發。

但是，此行為僅屬於過失，但並不如所說的那樣嚴重。

四、決定

綜上所述，合議庭判定上訴理由成立，繼而廢止被上訴批示，因為認為不存在基於惡意訴訟的處罰。

無需繳付訴訟費。

João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰，裁判書製作法官) — 陳廣勝 — 賴健雄