

(譯本)

澳門《民事訴訟法典》第 58 條  
正當性

摘要

按照澳門《民事訴訟法典》第 58 條，如原告不是起訴狀中有爭議的實體關係的主體，就不具提起訴訟的正當性。

2006 年 7 月 27 日合議庭裁判書  
第 347/2006 號案件  
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

2005 年 8 月 11 日，起訴狀被提交至初級法院，內容如下：

『……

(A) 有限責任公司，總部位於澳門……街……號……大廈，地下……商舖，於商業及動產登記局登記，編號……，現提起**通常宣告訴訟程序給付之訴**，針對(B)律師，居於澳門，職業居所位於澳門……街……號……大廈……層。

依據如下：

一、事實

(一)

(C), **Limitada**，透過日期為 1994 年 9 月 28 日的公證書成立 —— 參見**附件 1**，為**著所有效力在此被視為完全轉錄**。

(二)

股東為(D)及(E)，分別為該公司的總經理及經理 —— 參見**文件 1**。

(三)

公司所營事業是提供諮詢服務，包括製定投資市場的研究報告及投資計劃的經濟及財經可行性的研究報告。

然而，

(四)

最初幾年內公司的商業活動十分有限，原因是股東長時間逗留在毗鄰的香港。

(五)

因此，時任總經理(D)在 1997 年 6 月口頭承諾將公司交予(F)管理。

(六)

(F)在進行管理時為在將來獲得(D)的股東經理地位，收集所有關於金融諮詢的法律信息，尤其是關於從事金融諮詢之政府許可的必要性 —— 參見**附件 2**。

(七)

為此曾諮詢過律師，透過律師作出的技術意見而獲得了，法律安定性原則規定從事管理必須透過授權，以及將來取得股東(D)的出資。

(八)

去到(B)（澳門地區知名律師）的事務所，後者熱心地解答了他提出的法律問題。

(九)

現**被告(B)**得知了有關的活動類型，即金融中介，並被問及從事該活動的法定要件，表示在澳門對這一活動並沒有任何法律規範。

(十)

為此作出日期為 1997 年 8 月 8 日的聲明，其中作出了自己對該事宜的法律意見 —— 參見**附件 3**，為著所有效力在此被視為完全轉錄。

(十一)

現**被告**就提供的服務收取了**澳門幣 800 元**。

(十二)

根據法律意見並和**被告**會晤後，(F)確信從事金融中介活動無須政府許可或任何其他特別要件。

(十三)

股東(D)為使(F)的管理行為正式化，透過日期為 1998 年 6 月 29 日的公證授權書授予(F)總經理職位和價值澳門幣 3 萬元的股，以及法律和章程規定其在「(C), **Limitada**」所享有的全部管理權限 —— 參見**附件 4**，為著所有效力在此被視為完全轉錄。

(十四)

但由於個人原因，股東／經理(E)最終離開澳門。

(十五)

這給該公司商業活動的正常開展帶來困難。

(十六)

因此，(F)決定不再參與上述公司的管理並自己創立另一家有著相同宗旨的公司 —— 實際上兩家公司在財政局登記中有著相同業務的代碼，即代碼 XXX。

(十七)

有了現**被告**作出的法律意見，(F)透過 2000 年 9 月 12 日的創設行為創立了「(A)**有限責任公司**」，現**原告(F)**在該公司中是股東和董事 —— 參見**附件 5**，為著所有效力在此被視為完全轉錄。

(十八)

該有限公司宗旨是為工商業提供多種多樣的援助服務 —— 參見**文件 5**。

(十九)

該公司從事金融活動，正如(F)在參與管理「(C), **Limitada**」時所做的一樣。

(二十)

有了**被告**作出的法律意見，(F)完全遵照其中的文字，從這樣一個前提出發，即相關商業活動無須獲得任何類型的許可亦屬合法。

(二十一)

在毫無預見的情況下，**原告**於 2002 年 1 月 15 日成為了澳門金融管理局人員所開展之調查的對象。

(二十二)

隨著上述調查的進行，屬於**原告**的 18 部電腦和大量文件被扣押，原因據稱是它們被用來進行未獲許可的金融活動。

(二十三)

**原告**透過日期為 2002 年 3 月 20 日的掛號信獲悉澳門金融管理局管理委員會所作控訴通知。

(二十四)

其中指控**原告**違反 7 月 5 日第 32/93/M 號法令第 122 條第 2 款 b 項。

(二十五)

該條款規定「任何人士或實體未經許可而從事上項所指機構(即受監管之金融機構)之專有經營活動構成特別嚴重之違法行為」。

(二十六)

這使得(F)感到十分詫異。

(二十七)

在上述調查中(F)告知澳門金融管理局的調查員自己有現**被告**作出的法律意見，其中稱在澳門不存在有關從事金融中介活動的特別法律。

(二十八)

該意見也被調查員扣押並帶至澳門金融管理局設施。

(二十九)

作為**原告**的股東和董事，(F)在獲悉控訴書的內容後感到震驚。

(三十)

為此於 2002 年 4 月 15 日提交書面辯護。

(三十一)

掛號信於 2002 年 8 月 21 日被寄出，告知**原告**「經濟財政司司長 2002 年 8 月 19 日批示贊同第 XXX 號違紀行為程序結論的 XXXX 年 XX 月 XX 日第 XXX 號決議，(A)有限責任公司及其受任人(F)被判處澳門幣 100 萬元罰款……」—— 參見附件 6，為著所有效力在此被視為完全轉錄。

(三十二)

2002 年 8 月 26 日再次通知**原告**，「在向**原告**寄出贊同第 XXX 號違紀行為程序結論的 XXXX 年 XX 月 XX 日第 XXX 號決議的處罰批示時，錯誤地沒有寄出**相關決議的證明書**，特以此公函寄出」—— 參見附件 7，為著所有效力在此被視為完全轉錄。

(三十三)

從這一起，以其董事(F)為代表的**原告**知道了從事金融中介活動必須要有澳門金融管理局發出的許可。

(三十四)

這與現**被告**在接受法律諮詢並作出法律意見（起訴狀附件 3）時的說法相矛盾。

(三十五)

由於罰款數額巨大，**原告**的董事聲請分期給付。

(三十六)

稅務執行處批准該聲請 —— 參見附件 8，為著所有效力在此被視為完全轉錄。

## 二、法律

### 1. 法律架構

(三十七)

我們面對的是有關合同民事責任的情況。

(三十八)

當存在提供建議／意見的法律義務時，其源頭可以是合同。

好了，

(三十九)

**澳門《民法典》第 485 條第 2 款**規定，「然而，如上款所指之人……在法律上有義務給予有關建議、提議或資訊且在行事中有過失……，則有義務作出損害賠償」。

(四十)

本案例中，我們無疑面對著等同於提供服務之合同的情況，雖然是口頭作出，但律師仍以此作出意見。

(四十一)

其實律師作出的法律意見並不僅是一種觀點，而是將被遵循的技術指導。

(四十二)

所以須參考合同責任法律制度。

(四十三)

關於舉證責任歸屬的規則，**澳門《民法典》第 788 條**規定了債務人過錯的推定。

(四十四)

原因在於，大多數情況下受害客戶 —— 一般為外行 —— 都無法在法律上證明律師沒有盡心，所以才倒置非合同民事責任的舉證責任。

(四十五)

也就是說，「由客戶證明存在服務，即雙方之間的合同關係，並存在對其造成損害的執行上的缺陷……由律師證明沒有過錯（廣義上的過錯，包括故意）」—— 「Jus Navigandi」，摘錄於 Paulo Osório Gomes Rocha 的文章，第 19 頁。

2. 合同責任前提

(四十六)

我們面對著關於合同的事實狀況，並因此將採用澳門《民法典》第 787 條規定的合同責任（以及第 556 條規定的從中產生的損害賠償責任）作為要參考的法律架構。

(四十七)

存在一個**重要不法事實**：律師一方提供服務，作出存在法律錯誤的意見（聲明），錯誤是就某一情況或事件的事實或法律真相的虛假、不完整或有缺陷的概念，導致重要法律後果，從中可發現過錯或故意。

(四十八)

法律錯誤還更加嚴重，因為有一個一般原則是，不熟悉法律對任何人來說都屬不法，普通市民和外行人不得稱自己不熟悉法律而不遵守法律，律師就更不能例外。

(四十九)

律師有義務在自己處理的案件或問題中盡心盡力。

(五十)

須利用所有的經驗、知識和業務資源。

(五十一)

還要隨著法律的演變而不斷更新。

(五十二)

所以現被告有「過失不作為」，必然得被視為**不法**，因為這種行為違反經 12 月 31 日第 121/GM/92 號批示確認的《職業道德守則》第 16 條，以及澳門《民法典》第 478 條第 2 款的一般原則。

(五十三)

1993 年 7 月 5 日金融體系法律制度的法規 —— 第 32/93/M 號法令。

(五十四)

上述法規第 118 條規定了從事金融中介人之許可的必要性。

(五十五)

現被告作為律師，須細心研究並熱心對待受委託的問題，為此利用自己所有的經驗、知識和業務資源。

(五十六)

**過錯**在本案中實實在在地顯示出來而並非僅為推定，正如澳門《民法典》第 788 條第 1 款所規定的那樣。

(五十七)

至於**損害**，無疑原告遭受了與所科處之罰款價值相應的財產損失。

(五十八)

假如被告熱心注意並告知原告當時存在的法律要件，則不會造成這些損失。

(五十九)

如果被告知了相關法律，原告則會取得從事該活動的必要許可 —— 這也正是諮詢律師的目的所在。

(六十)

事實上，律師作出了與法律明顯矛盾的意見，有義務彌補客戶因遵照其錯誤意見而遭受的損

害。

(六十一)

假如**原告**沒有遵從律師作出的意見（對此完全有信心），那麼就不會受到損害，也不會被科處相關罰款。

(六十二)

所以在事實和損害之間存在著**因果關係**。

(六十三)

已確定了合同責任的所有前提，還需確定**原告**將獲賠償的損失。

### 3.財產損害

(六十四)

**被告**必須賠償相關情況造成的損失 —— 參見澳門《民法典》第 787 條。

(六十五)

即恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況 —— 參見上述法規第 556 條。

(六十六)

因此現**被告**須賠償**原告**澳門幣 100 萬元，以及自損害發生之日起直到完全支付的遲延利息。

(六十七)

由於數額巨大且**原告**分期給付，**被告**還應賠償由此產生的遲延利息，即稅務執行處訂定的澳門幣 195,016 元。

(六十八)

當事人屬正當，具法律人格，程序適當，法院有管轄權。

綜上所述並仰賴法官意見，應裁定本訴訟因獲證實而理由成立，繼而判處**被告**支付損害賠償澳門幣 1,195,016 元，以及自傳喚起至完全支付的遲延利息。

……」（參見卷宗第 2 頁至第 14 頁內容，原文如此，略去關於當事人的部分具體信息）

答辯援引了基於原告的不正當性的延訴質抗辯（卷宗第 53 頁至第 139 頁），隨後提出反駁（第 804 頁至第 815 頁），第 819 頁及其背頁之清理批示的負責法官根據澳門《民事訴訟法典》第 230 條第 1 款 d 項、第 412 條第 2 款、第 413 條 e 項及第 429 條第 1 款 a 項對訴訟作出裁判，裁定原告不正當性的抗辯理由成立。因為根據起訴狀中有爭議的實體關係本身，原告並非被告對之作出法律意見的實體，所以原告不得針對被告提起給付之訴。

原告不服該裁判，向本中級法院提起上訴，為此作出如下陳述：

『……

本上訴針對第 819 頁之裁判提起，其中：

- 1.因缺乏正當性而駁回**原告**的請求，及
- 2.根據《民事訴訟法典》第 230 條第 1 款 d 項、第 412 條第 2 款及第 413 條 e 項規定開釋**原告**針對**被告**的請求。

#### 一、上訴人的非正當性

現被上訴的裁判就該問題裁定：「……在有爭議的法律關係中，原告不具有正當性。原因是如果原告提出的事實屬實，法律上之行為中產生的民事責任也只適用於(C), Limitada；被告作出的法律意見是應(C), Limitada 的請求（參見卷宗第 18 頁文件），所以如果被告需負責，也應由該公司而非第三人（原告）提出。換句話說，假使原告提出的有爭議的法律關係屬實，原告也不具針對被告提出損害賠償之訴的正當性。」

認定被告提出的原告／現上訴人之非正當性的延訴抗辯獲證明。

除獲給予應有尊重外，現上訴人認為沒有欠缺針對被告提起損害賠償之訴的不正當性。

為更好地理解相關問題，有必要簡述一下本案的細節。

「(C), Limitada」和「(A)有限責任公司」同屬「(G)集團」。根據《商法典》第 176 條的規定，該集團不具有法律人格，因為從未如第 489 條法規允許的那樣正式成立一個經濟利益集團。

根據中級法院第 183/2002 號案件的 2003 年 10 月 16 日合議庭裁判第 15 頁中載有的澳門金融管理局指定的預審員作出的報告摘錄，轉錄為：『……1. 被告人「(G)集團」是由多間公司組成的企業集團。組成該企業集團的多間公司的兩名股東是在某些公司（尤指(A)有限責任公司、(I)有限公司及(J)有限公司——根據商業及動產登記局簽發的證明以及載於卷宗第 24、336 及 399 頁）中作為共同被告的(H)和(F)；以及最初由他們組成的公司（以「(K)有限公司」為例，其股東是「(C), Limitada」和「(I)有限公司」）。

2. 上述公司的宗旨基本相同，全都是「為工商業提供多種多樣的服務」。

……

10. 卷宗內存有大量(G)集團銀行帳戶單據以及一些顯示(G)集團的整合其轄下公司的帳目資料。』

如原告在起訴狀中所稱，正是根據被告向「(C), Limitada」就從事金融中介活動作出的法律意見才成立了「(A)有限責任公司」，二者均屬於同一企業集團，由同一位經理(F)管理。

上訴人承認在訴訟法要求的因果關係之正確界定方面不是非常明確，但並不承認在起訴狀中具有非正當性。

實際上，非正當性由有爭議的法律關係確定，這和現上訴人指出的一樣，並且是為了解決實質請求和實現訴因的問題。

現上訴人是正當當事人，因為有著直接利益並透過訴訟進行所產生的利益而體現。

這由起訴狀和書證中的事實所證實。

被告作出之意見中的公司最終沒有從事相關商業活動，而是另一家從事同樣活動的公司來從事。現上訴人認為這個事實並不能抹殺被告作出之錯誤信息和由此造成之損害之間的因果關係。因為兩家公司均屬同一集團，所以都遭受到相應於罰款金額的澳門幣 100 萬元損失。

所以，除獲給予應有尊重外，現被上訴的裁判錯誤地解釋了《民事訴訟法典》第 58 條的規定。

## 二、總結

(一) 本上訴針對第 819 頁之裁判提起，其中：

3. 因缺乏正當性而駁回原告的請求，及

4. 根據《民事訴訟法典》第 230 條第 1 款 d 項、第 412 條第 2 款及第 413 條 e 項規定駁回原告針對被告的請求；

(二) 除獲給予應有尊重外，現上訴人認為並不缺少針對被告提起損害賠償之訴的非正當性；

(三) 事實上，「(C), Limitada」和「(A)有限責任公司」同屬「(G)集團」。根據《商法典》第 176 條的規定，該集團不具有法律人格，因為從未如第 489 條法規允許的那樣正式成立一個經濟利益集團；

(四) 現上訴人在起訴狀中所稱，正是根據被告向「(C), Limitada」就從事金融中介活動作出的法律意見才成立了「(A)有限責任公司」，二者均屬於同一企業集團，由同一位經理(F)管理；

(五) 上訴人承認在訴訟法要求的因果關係之正確界定方面不是非常精確，但並不承認在起訴狀中具非正當性；

(六) 實際上，非正當性由有爭議的法律關係確定，這和現上訴人指出的一樣，並且是為了解決實質請求和實現訴因的問題；

(七) 所以，除獲給予應有尊重外，現被上訴的裁判錯誤地解釋了《民事訴訟法典》第 58 條的規定。

綜上所述，應裁定本上訴理由成立，廢止被上訴的裁判並將其替代為另一份裁判，裁定原告／現上訴人關於其正當性的請求理由成立，繼而伸張正義。

……』（參見卷宗第 824 頁至第 828 頁內容，原文如此）

被告對上訴作出答覆，認為其理由不成立，列舉如下理由：

『……

1. 贊同卷宗第 819 頁及續後數頁「原審」法官的裁判。

2. 上訴人透過其代理人再次提起惡意訴訟。

- 3.上訴人透過其代理人不適當地利用訴訟來達成其目的；
- 4.「(C), Limitada」和「(A)有限責任公司」並非名為「(G)集團」這一企業集團的組成部分。
- 5.被上訴人再次堅持認為並不是上訴人向法院提出的實體法律關係的主體；
- 6.被上訴人的客戶中從來就沒有上訴人，更沒有名為(F)的股東／經理的客戶；
- 7.客戶中同樣也沒有「(C), Limitada」，更沒有該公司股東為(D)總經理和(E)經理的客戶。
- 8.正如在律師業高等委員會中進行的第 XXX 號紀律程序中所證明的那樣，從來沒有作出過上述任何技術意見，其中(F)為舉報人（參見答辯附件 1）。該意見也和(A)有限責任公司的成立沒有一點關係。
- 9.律師業高等委員會在 2005 年 4 月 30 日會議中決議將上述關於現被上訴人的紀律程序歸檔，原因是**有理由懷疑技術意見（上訴人之起訴狀附件 3）為虛假（參見答辯狀附件 1）**。
- 10.所以被上訴人從來沒有接待他們作為客戶，從來沒有就任何事宜尤其是金融中介事宜作出意見。
- 11.被上訴人從來沒有對上訴人或(F)或「(C), Limitada」作出法律意見，尤其是聲稱「在澳門不存在關於從事金融中介活動的特別法律」的法律意見。
- 12.所以本案中當事人不正當。
- 13.起訴狀附件 3 的意見並非針對現上訴人（參見答辯狀附件 1）。
- 14.而是向上訴人以外的其他人作出（參見答辯狀附件 1）。
- 15.被上訴人不承認自己是上訴人所作起訴狀附件 3 之意見的作者。
- 16.再次強調，澳門幣 100 萬元的罰款是針對上訴人及其股東／經理(F)，而非針對「(C), Limitada」，上述意見卻是向後者作出。
- 17.(F)在事實發生時並非股東亦非經理，更不是受權人。
- 18.另外，(M)是上述紀律程序中唯一受處罰之人（參見答辯狀附件 1）。
- 19.現上訴人在起訴狀分條縷述中提出的事實和上訴人之股東／董事(F)在其參與的上述紀律程序中提出的事實一點關係也沒有。（參見答辯狀附件 1）
- 20.同樣，上訴人在起訴狀分條縷述中提出的事實和上訴人在上訴（中級法院第 183/2002 號案件）中提出的事實一點關係也沒有。該上訴由上訴人針對經濟財政司司長 2002 年 8 月 19 日批示提起，批示**確認了對上訴人科處澳門幣 100 萬元罰款的 XXX 年 XX 月 XX 日第 XXX 號決議**。（參見答辯狀附件 2）
- 21.同樣，上訴人在起訴狀分條縷述中提出的事實和上訴人及其股東／董事(F)在澳門金融管理局第 XXX 號違法訴訟程序中提出的事實一點關係也沒有。（參見答辯狀附件 2）
- 22.在由上訴人之代理人作出的上述司法上訴的理由說明中，代理人提出的事實和卷宗中的事實完全不一樣。（參見答辯狀附件 2）
- 23.顯然上訴人在起訴狀和上訴陳述書中說謊。
- 24.在此視對上訴人所提的司法上訴之理由說明的答辯狀中事實部分（事實前提）為完全轉錄，該答辯狀由經濟財政司司長譚伯源提交予中級法院，載於第 183/2002 號司法上訴卷宗第 102 頁及續後數頁。（答辯狀附件 2）
- 25.所以本案中當事人的非正當性，根據澳門《民事訴訟法典》第 413 條 e 項這構成延訴抗辯，妨礙法院審理案件實體問題。
- 26.「原審」法官在卷宗第 819 頁的裁判中據此作出裁決。因現上訴人不具正當性而駁回其請求及，根據澳門《民事訴訟法典》第 230 條第 1 款 d 項、第 412 條第 2 款和第 413 條 e 項規定，**後果繼而開釋現上訴人針對現被上訴人之請求**。
- 27.該裁判對現被上訴人無需任何修改。
- 28.再明顯不過的是，現上訴人及其代理人惡意訴訟並錯誤地利用卷宗。正如現被上訴人在答辯狀中最終請求的那樣，該行為在任何方面均應受譴責，應由法院制裁並處罰。  
……」（參見卷宗第 857 頁至第 860 頁內容，原文如此）  
上訴上呈維持被上訴的批示後，作初步審查並經法定檢閱，現作出決定。  
好了，從起訴狀分條縷述的內容看出，原告「(A)有限責任公司」遭受的損失據其自稱是由於現被告作為律師作出的法律意見不正確。但還是據原告所稱，也正如原審法官在現被上訴的批

示中敏銳觀察到的一樣，被告僅對當時由(F)管理的(C), Limitada 作出意見，而非對原告本身。儘管後者由此人在法律意見日期之後創立，但並不是前者的繼受人（一方面尤其參見陳述第 1、2、5、6、7、8、9 至 13 條，以及另一方面參見同一請求第 16 至 17 條），因此沒有任何在法律上可接受的理由能證明原告公司（與(C)公司法律人格不同）可以因應(C)公司之請求而作出的「意見」不正確而向被告要求賠償。根據起訴狀，「作出法律意見」這個有爭議的實體關係存在於被告和該公司之間，而非被告和原告之間。儘管原告採納該法律意見的內容從而確信其在澳門開展的商業活動的「合法性」，但這在我們看來無疑是*自作自受*。

毋庸贅言，原告的上訴不成立，原因是根據原告的起訴狀其並不是「作出法律意見」這個有爭議的實體關係的主體，所以不具提起訴訟的正當性（《民事訴訟法典》第 58 條）。

綜上所述，**合議庭裁定上訴理由不成立**，維持被上訴的裁判，原告支付訴訟費用。

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