



Access to Justice

厦门大学司法制度研究丛书

总主编 齐树洁 陈 斯

港澳民事诉讼法

Civil Procedure in Hong Kong and Macao

国家社会科学基金项目成果

齐树洁 主编



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

主 编 简 介

齐树洁，男，河北武安人，1954年8月生。1972年12月自福建泉州一中应征入伍，1978年4月从新疆军区某部退役。1982年7月毕业于北京大学法律系，获法学学士学位。1990年8月毕业于厦门大学民商法专业，获法学硕士学位。2003年11月毕业于西南政法大学诉讼法专业，获法学博士学位。曾在西南政法学院、中国人民大学、香港大学、澳门大学、台湾政治大学、菲律宾雅典耀大学、英国伦敦大学、德国弗莱堡大学、法国巴黎第二大学、美国佛罗里达大学研修和访问。现为中国民事诉讼法学研究会副会长，厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任，澳门科技大学法学院兼职博士生导师。



Access to Justice

厦门大学司法制度研究丛书

总主编 齐树洁 陈 斯

国家社会科学基金项目成果 (项目批准号: 11BFX133)

港澳民事诉讼法

Civil Procedure in Hong Kong and Macao

上海昊理文律师事务所资助出版

齐树洁 主编

撰稿人 (以文章先后为序)

齐树洁 李清叶 李中杰 辜恩臻
周一颜 董 扬 祁冬冬 欧 丹
蔡肖文 陈莹颖 洪伟毅 罗冬梅
李春雨 林 蕾 陈贤贵



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



本书作者简介

(以撰写章节先后为序)

- 齐树洁** 法学博士,中国民事诉讼法学研究会副会长,厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任,多次赴香港和澳门进行学术交流。本书主编,撰写绪论、第一章。
- 李清叶** 法学硕士,河北省邢台市人民检察院工作人员。撰写第二章。
- 李中杰** 法学硕士,中国保险监督管理委员会广东监管局工作人员。撰写第三章。
- 辜恩臻** 法学博士,广东省高级人民法院法官。撰写第四章。
- 周一颜** 厦门大学法学院诉讼法博士研究生,美国哈姆莱大学法学院交流学生,曾作为访问学者赴香港大学学习。撰写第五章。
- 董扬** 法学硕士,中国证券监督管理委员会深圳监管局工作人员。撰写第六章。
- 祁冬冬** 法学硕士,厦门国际银行珠海分行工作人员。撰写第七章、第八章。
- 欧丹** 厦门大学法学院诉讼法博士研究生,波兰华沙大学法学院访问学者。撰写第九章。
- 蔡肖文** 澳门科技大学法学院诉讼法博士研究生,香港大学普通法硕士,汕头市龙湖区人民法院法官。撰写第十章、第十八章。
- 陈莹颖** 法学硕士,深圳市罗湖区人民法院法官。撰写第十一章。
- 洪伟毅** 法学硕士,厦门市同安区人民检察院检察官。撰写第十二章。
- 罗冬梅** 法学硕士,上海绿地能源集团有限公司职员。撰写第十三章。
- 李春雨** 法学硕士,厦门市法律援助中心律师。撰写第十四章、第十五章。

林 蕾 法学硕士,厦门市思明区人民法院书记员。撰写第十六章。

陈贤贵 法学博士,华侨大学法学院讲师,曾作为访问学者赴台湾政治大学学习。撰写第十七章。

出版说明

厦门大学法律系(现为法学院)创办于1926年,其后几经坎坷,历尽艰辛。自1979年复办以来,法学院在重视提高诉讼法学教学质量的同时,始终密切关注并积极参与我国诉讼法律制度的建设及诉讼法学学科的发展。近20年来,法学院教师出版、发表了许多专著、教材和学术论文,内容涉及民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼、海事诉讼、证据制度、仲裁制度、破产制度、海峡两岸诉讼制度比较以及司法改革等方面,在法学界产生了较大影响。1999年,经国务院学位办批准,厦门大学开始招收诉讼法专业硕士研究生。2001年5月,为适应诉讼法教学和科研的需要,提升学术研究水准,促进诉讼法学学科的发展,并为我国正在进行的司法改革摇旗呐喊,尽绵薄之力,我发起编写“厦门大学法学院诉讼法学系列”。受20世纪90年代英国民事司法改革的启发,我们将丛书的主题确定为“接近正义”(Access to Justice)。

本系列第一辑以民事诉讼法为主题,包括《民事程序法》、《民事司法改革研究》、《民事证据法专论》、《仲裁法新论》、《英国证据法》、《ADR原理与实务》(再版时改名为《多元化纠纷解决机制》)、《强制执行法》、《破产法研究》等8种,已于2004年6月全部出齐并先后重印或再版。这套书的出版在法学界引起了很大的反响,受到专家和读者的好评,并被多所法律院校采用为教材。2002年9月,英国文化委员会和驻华大使馆发来贺信,对《英国证据法》的出版表示祝贺并予以高度评价。^①2003年,《仲裁法新论》获得厦门市第五次社会科学优秀成果二等奖;《英国证据法》获得福建省第五届社会科学优秀成果三等奖。2004年,《民事程序法》、《英国证据法》同时获得“首届中国优秀法律图书奖”。2006年,《民

^① 英国文化委员会和英国驻华大使馆的贺信称:“We are extremely excited about the publication of Evidence Law in the UK. The enlightening piece of work, being the first of its kind to elaborate on UK evidence law, is obviously a breakthrough in its particular field of study.”

事程序法》入选普通高等教育“十一五”国家级规划教材。

第二辑在继承第一辑写作风格的基础上,有所发展和创新。为适应我国司法改革的新形势,这一辑以司法制度及其改革为主题,共计10种,包括《程序正义与司法改革》、《公证制度新论》、《环境纠纷解决机制研究》、《多元化纠纷解决机制原理与实务》、《英国司法制度》、《美国司法制度》、《德国司法制度》、《民事审前程序》、《台港澳民事诉讼制度》、《调解衔接机制理论与实践》,已于2010年6月全部出齐。其中,《程序正义与司法改革》、《公证制度新论》于2007年同时获得福建省优秀法学成果一等奖;《程序正义与司法改革》、《多元化纠纷解决机制原理与实务》于2008年分别获得厦门市第七次社会科学优秀成果二等奖和三等奖。

“厦门大学法学院诉讼法学系列”第一辑、第二辑共计18种书,总字数1000余万字,涉及面广,工程浩大,影响深远。数百名作者呕心沥血,不计名利,历时10年,终于大功告成。这是厦门大学诉讼法学科建设的一件大事,值得庆贺和纪念。

在此基础上,厦门大学法学院诉讼法学科与东莞市第一人民法院合作,决定共同编写“厦门大学司法制度研究丛书”,由我和陈斯院长担任丛书的主编。本丛书以司法改革、多元化纠纷解决机制为主题,拟编写并出版10种相关著作。

《港澳民事诉讼法》系新丛书之一种,也是我主持的2011年度国家社会科学基金项目“台港澳民事诉讼制度改革研究”(项目批准号:11BFX133)的阶段性成果。香港、澳门自古以来就是中国的领土。由于历史的原因,港、澳地区实行与内地不同的政治、经济、法律制度。1997年7月1日,我国恢复对香港行使主权;1999年12月20日,我国恢复对澳门行使主权。根据“一国两制”的方针,在今后较长的时期内,港、澳地区将保留其相对独立于内地的立法权、司法权和终审权。近年来,香港地区经过多年的筹划,逐步推行民事司法改革,并自2009年4月2日起实施新的民事诉讼制度。澳门地区的《民事诉讼法典》理念先进,体系完整,内容丰富。港、澳地区民事诉讼制度各具特色,值得内地学界研究和借鉴。

厦门大学法学院与港澳地区法学界长期保持密切的联系,学术交流频繁,在

港澳法律制度研究方面成果显著。《港澳民事诉讼法》一书就是我们多年来关注、研究港澳法律制度的一项成果。本书根据最新的立法文件,结合近年来我们在港澳地区多次调研所获得的最新资料,系统地阐述了港澳地区民事诉讼制度的基本原理、程序和实务,介绍两地司法改革的发展动态,以期为内地与港澳地区的民间往来、学术交流、诉讼活动乃至司法合作提供参考和借鉴。

本丛书的出版得到了厦门市中级人民法院、东莞市中级人民法院、福州市中级人民法院、泉州市中级人民法院、莆田市中级人民法院、漳州市中级人民法院、厦门市司法局、厦门仲裁委员会、厦门市公证处、泉州市公证处、北京市天元律师事务所、广东深圳君强律师事务所、福建厦门大道之行律师事务所、厦门大学法学院、厦门大学出版社的鼓励、支持和帮助;上海昊理文律师事务所为本书的出版提供资助,赵德铭律师、周和敏律师、张燕律师对本书的出版予以热情帮助,在此一并表示衷心的感谢。司法改革任重而道远,我们将不畏艰难,奋力前行。

尽管作了很大的努力,但由于作者的学识和能力所限,本丛书的不足之处在所难免,恳请专家、读者批评指正。

齐树洁 谨识
2014年6月18日
于厦门大学法学院

丛书总序

东莞法院与厦门大学法学院的合作已经有好些年了,除了厦门大学法学院在社会的影响力外,更重要的原因在于齐树洁教授持续不断的推动。齐教授是个非常和善但治学却极为严谨的学者。我们在研究兴趣点上有很多的共通之处,其中最重要的是我们都感到研究法律除了需要扎实的理论功底外,司法实践是法科学生理解法律从而真正进入法律之门的必要途径。而要实现这一点,加强院校与司法实务部门的合作是最便捷也是最为有效的路径。对于长期在审判第一线工作的法官来说,能够在理论上得到提升,从而提高办案水平亦是其最为渴望的事情。显然,与院校交流是一个有效的办法。2009年之前,我们的合作主要是进行课题研究以及指导学生实习,合作出书只是口头上说说,并没有付诸行动。自从我从中级法院调到第一法院工作后,面对着法官们辛勤工作之余撰写的文章,深感其内容丰富且有现实意义,意识到如能将其结集出版可谓善莫大焉。其意义在于:一是可以好好总结。从人均案件量来看,2009年东莞法官人均结案达355件,可以说,东莞的法官几乎是全国最忙的法官,东莞法院极其丰富的案件资源是学术界认识、分析、探究中国司法或者法律实践的最好的素材,其中许多纠纷可能是中国最先碰到的问题,而这些法官的经验确实有必要进行好好的总结。二是为了分享。我希望这些成果能够让全社会尤其是法律职业从业者一起来分享,因为东莞的今天或许是内地很多城市的明天,东莞法官今天面临的问题很有可能就是内地法官或者其他法律工作者明天面临的问题。从这个角度来看,将东莞的经验公开实在是多赢的事情。根据齐树洁教授的建议,我们还会组织更多的学者参与撰写这套丛书,使其内容更加充实,既立足当下又面向未来。经验与学术结合、理论与实践互动将是这套丛书的主要特点。

在这套丛书里,对实务问题的研究是一个重点。我们把视角主要放在了东莞,除了因为合作主体的因素,还因为东莞是个非常特殊的地方。

东莞是个全新的城市,但说它“新”并不意味着没有根基,实际上东莞建郡已经有1700多年的历史。近代史的开篇之地便在东莞,史家均认为“虎门销烟”开启了中国近代社会的新篇章,而虎门正是东莞的一个镇。让人们感到东莞的“新”完全是基于30年来的改革开放。由于开放的缘故,东莞顺利承接了国际制造产业的转移,同时也接纳了国际通行的游戏规则,包括尊重规则信守合同的法治准则,市场经济的基本要素在东莞得到了充分的吸收和交融。而市场经济作

为法治经济的特点不仅在于主体平等和交易自由,更重要的是重规则和秩序,这些因素既推动了经济的发展,同时也有效地促进了司法权威在东莞的树立。东莞——这个地处南国的边陲小镇,一个长期以农业为立身之本的乡土小城,一个远离中央权力并且缺少自然资源的小地方,居然在30年的时间里以年均约22%的增长率一举进入中国经济最为发达的城市之列。显然,取得这些成就不可能完全依靠地理条件和社会环境,市场经济法则的建立亦是其中的重要原因。也正是因为对司法的信任,人们对纠纷的解决更多地借助了司法途径,东莞法院的收案于是从早先的每年1000多件上升到去年的12万件。当然,与此相适应的是人们对司法公正的迫切要求。正是由于有了这一特殊的社会背景,东莞法院的法官们天然地对精研法律有着更高的热情,对如何恪守正义也有着更为深刻的理解和要求。

由于司法本身固有的中立性、终极性等特点,它一直充当着社会矛盾的化解器与社会动荡的减震器,正所谓天下之公器也。司法对社会的极端重要性同样也促成了人们对司法机关尤其是对法官的特殊要求。专业性是其最突出的一部分。假设没有专业性的要求,那么法官就完全失去了其特殊性,法官也就无法成为德沃金所言的“法律帝国的王侯”。正是因为这一点,一个学识渊博的法官尤为令人景仰。在学识与经验的结合上,人们对法官的要求恐怕是所有行业中最高的,这点在英美法系国家尤其明显。在那里几乎所有最为杰出的法官无一例外都是优秀的法学家,这些人既是法律的界碑,同时也引领着法律的未来。

所以,我认为,在很大的程度上,学者与法官的追求是非常近似的,在他们的领域里,对专业或者学术的研究是无止境的。学者或者法官的专业素养越深厚,他们对这个领域乃至这个社会的贡献就越大,因为他们的思想可以变成人类共同的财富。

自从进入新世纪以来,东莞法院一向倡导的“培养专家型法官,打造学习型法院”的建院方针初见成效,法官精英开始显露头角,与院校的交流也日渐增多,东莞法院已经成为国内多家法学院校的研究基地。正是基于这个前提,东莞法院与厦门大学法学院的合作提升到了一个新的层面,我们开始共同享用双方的成果,而且这种共享并不是短期的或者是个别的,如果条件允许,这种合作将是长期的。

实际上,几乎没有人怀疑对法院审理的案件进行总结和分析是法官提高业务水准的重要路径。正是基于这种简单的思维,我几乎每年都会将所审理过的案件进行简单的梳理,择其要者作一分析。如今,我又将这一要求作为任务下达给了东莞市第一法院的全体法官,当然,也包括我自己。而所有的这些成果已经成为或者将会成为我们这套丛书的内容。

我一直希望我们的法官也可以成为这样的人,他们既是学者也是法官,他们

既精通理论又熟悉实务操作,既了解社情民意又深谙法律精髓,他们既能在象牙塔钻研学问,又可以在尘世间挥洒人生。一句话,他们既可以出世也可以入世。这是何等潇洒的一种精神境界!

基于这种理想的追求,我一直希望成为沟通理论与实务界的桥梁。近年来,中国最顶尖的法学家,包括我们熟知的江平先生,梁慧星、王利明、朱苏力、贺卫方、张卫平、王亚新教授等学者都是通过这座桥梁到了东莞,并在东莞法院播下了法律学术的种子,而那些长期在一线审判的法官们也将他们的司法实践经验馈赠给了学术界。

其实法律本来就是一门实践性的科学,而法官与学术的这种天然密切联系更加加强了东莞法院法官们对法律学术与实务沟通的认识。东莞这个改革开放的前沿地带所面临的前沿问题,迫使东莞的法官必须在学术和经验之中穿行和求索。值得我们欣慰的是,与我们同行的除了司法界的同行外,还有像厦门大学这样的院校,有齐树洁教授这样的学者,他们也在和我们一起穿行、一起探索;而我们一起探索共同研究的所有收获都会成为全体法律人乃至全人类的共同财富。

也许,目前我们能够做的就只有这些。不可否认,这一切都还很不完美,然而千里之行,始于足下,由于参与者的真诚和努力,我们有理由为这一点一滴的成就感到骄傲。

陈斯 谨识

2010年4月30日

昊理文律师事务所简介

昊理文律师事务所(以下简称“昊理文”)是一家从事中国以及跨境综合性法律服务的律师事务所,成立于2003年,拥有中国政府颁发的从事中国法律服务的正式许可,在北京、上海、都柏林设有办公室。上海办公室地址:上海市浦东南路500号国家开发银行大厦37楼;北京办公室地址:北京市朝阳区东三环北路38号安联大厦1109室;都柏林办公室地址:Corner House, Main Street, Blanchardstown, Dublin 15, Ireland.

昊理文法律服务涵盖企业投资、贸易、融资以及其他商务活动的各个方面,为企业提供一站式全方位的法律服务。昊理文在公司及相关并购(包括外商直接投资、收购与兼并以及日常法律顾问服务)、海关及关税、知识产权、反垄断、合规与危机处理、单位刑事犯罪风险咨询与辩护、争议解决、国际贸易、不动产及工程建设、税务、劳动法律服务、航运与物流、金融与项目融资、私募基金与上市、能源、自然资源及环境保护等领域拥有专业化的律师团队,为国内外客户提供专业并且全面的法律服务。

昊理文的客户主要包括跨国公司、中国国有企业、民营企业以及中国上市公司等,遍布制药、卫生保健、传统及清洁能源、教育、信息咨询、光电、电信、石油、化工、航空与航运、物流、金融、钢铁、矿

业、不动产、机械、仪器仪表、电气、电子、零售、消费品等诸多行业。

昊理文实行以客户为中心的资源共享与统一的质量控制管理体系,能够整合昊理文各个办公室的所有资源,以整体的优势为每一客户提供全方位的法律服务。昊理文律师能够有效地结合丰富的非讼与诉讼实务经验,为客户提供实战性风险分析与解决实际问题的方案。在非讼咨询项目中,昊理文律师运用诉讼及仲裁方面的实战经验,帮助客户综合判断法律风险,切实分析将来争议解决过程中国法院或者仲裁机构所可能采取的处理方式,从而预先提出针对性的解决方案;在诉讼及仲裁案件中,昊理文律师运用咨询业务中常用的风险评估方法,帮助客户分析、量化争议解决各阶段的风险,便于客户随时进行商业决策。昊理文因法律服务的品质与增值性赢得了客户的广泛信赖。很多客户将昊理文视为长期战略合作伙伴。

昊理文诸多律师拥有多年的中国及跨国法律执业或者从业经验,其中有著名跨国公司的前法律顾问、司法机关的前法官、外资审批机构或者其他政府机构的前官员,也有曾就职于中外律师事务所、熟悉中国及跨国法律环境的中外资深律师以及法学院或者海关学院的学者。昊理文的许多律师或者拥有海外留学背景或者具有国外的工作经验,能够熟练运用中文、英语或日语,理解不同文化的内涵与差异,代表并协助客户与不同文化背景的合作方交流、合作。昊理文的综合法律服务对于在华商业活动,既可以提供切实针对中国市场的预防性合规解决方案,亦能帮助企业处理各种由于不合规行为所引发的触犯中国行政以及刑事法律的危机。

事务所的荣誉 昊理文名列 2014 年版《律所 500 强》推荐律所;昊理文荣获上海市涉外咨询机构 A 类资质;昊理文荣获 2013 年度 CORPORATE INTL 评选的“中国最佳贸易律师事务所”大奖;《亚洲法律杂志》(2011 年版)将昊理文律师事务所列为中国的主要律师事务所之一;昊理文劳动法律服务入围 Chambers Asia A-

wards 2010 年度奖项；昊理文入围 ALB2009 最具潜力的律师事务所大奖。

海关及关税 昊理文拥有熟悉海关法律业务的专业化律师团队，其中包括长期处理海关事务的资深律师，《中华人民共和国海关法》的修订参与人以及执教于海关院校的海关法专家等。企业客户在海关法律合规、进出口活动、加工贸易、知识产权许可与保护、供应链模式、物流安排及进出口转移定价等方面遇到海关法律问题或者危机时，经常在第一时间寻求昊理文律师的专业意见。

争议解决 昊理文争议解决团队在外商直接投资、企业并购、知识产权、国际及国内贸易、海事、保险、劳动等领域拥有解决争议的丰富经验。律师团队包括上海仲裁委员会仲裁员、厦门仲裁委员会仲裁员、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、法院前法官以及资深诉讼律师等。昊理文争议解决团队尤其善于处理复杂的案件。曾代理客户妥善解决商标及软件许可、广告、商业秘密纠纷、商标纠纷、专利纠纷、国际及国内货物买卖、投资、物流与航运、经销协议、零售协议、建设工程、工程设计、工业厂房租赁、劳动等方面的纠纷，涉及化工、贸易、海事与物流、工程设计、电子、机械、零售、仪器仪表、软件、房地产等多个不同的行业。2012 年年初，昊理文代理一家国有公司解决了涉讼金额超过 4.5 亿元的复杂的贸易代理与担保纠纷。昊理文律师凭借其国际性的经验，亦可为中国客户协调、监管其境外投资及其他商务争议。

目 录

绪论·····	1
一、研究港澳民事诉讼法的意义·····	1
二、香港司法制度发展概述·····	2
三、澳门民事诉讼制度概述·····	10

上编 香港民事诉讼法

第一章 香港民事司法改革·····	27
一、引言·····	27
二、民事司法改革的十年历程·····	28
三、司法理念与司法制度的更新·····	31
四、民事司法改革的实施图景·····	39
五、香港民事司法改革的借鉴意义·····	45
第二章 法院与管辖·····	48
一、概述·····	48
二、区域法院·····	50
三、高等法院·····	54
四、终审法院·····	57
五、审裁处·····	60
第三章 当事人制度·····	67
一、概述·····	67
二、第三方当事人·····	72
三、当事人适格之扩张·····	76
四、当事人的变更·····	78
五、诉的合并和分离·····	80
六、代表人诉讼·····	83
七、法定衍生诉讼·····	85

第四章 证据制度	89
一、概述	89
二、证人制度	94
三、书证与书证开示	100
四、传闻证据规则	106
五、意见证据与专家证据	108
第五章 初审程序	113
一、概述	113
二、提起诉讼之方法	114
三、法律程序文件之送达和认收	117
四、即决判决	120
五、状书	123
六、文件之透露	130
七、审讯和判决	135
第六章 审裁处的诉讼程序	145
一、概述	145
二、土地审裁处的诉讼程序	147
三、劳资审裁处的诉讼程序	155
四、小额钱债审裁处的诉讼程序	162
第七章 上诉审程序	168
一、概述	168
二、原讼法庭的上诉审程序	170
三、上诉法庭的上诉审程序	175
四、终审法院的上诉审程序	182
第八章 执行程序	188
一、概述	188
二、执行的一般规定	190
三、执行令状的一般规定	197
四、非香港判决及裁决的执行	207
第九章 调解制度	214
一、概述	214
二、调解制度的应用	217
三、调解制度改革之最新措施	224

四、调解的制度化与职业化	230
--------------------	-----

下编 澳门民事诉讼法

第十章 民事诉讼法的基本原则	241
一、诉诸法院原则与禁止自力救济原则	242
二、处分原则与诉讼程序的领导权及调查原则	243
三、当事人进行原则与辩论原则	245
四、当事人平等原则	247
五、合作原则	247
六、形式合适原则	248
七、善意原则与相互间行为恰当之义务	250
第十一章 法院与管辖	252
一、概述	252
二、法院体系	253
三、民事诉讼管辖	265
第十二章 当事人制度	274
一、当事人能力和诉讼能力	274
二、当事人的正当性问题	275
三、共同当事人	277
四、联合当事人	279
五、第三方当事人	281
六、诉讼代理人	287
第十三章 证据制度	295
一、证据的分类	295
二、证明对象	296
三、证据法的基本原则	297
四、举证责任	298
五、书证	300
六、当事人陈述	303
七、鉴定证据	306
八、勘验	309
九、证人证言	310

十、物证	314
第十四章 诉讼程序的一般规定	316
一、诉讼行为	316
二、诉讼程序	323
三、诉讼保全程序	329
第十五章 初审程序	336
一、诉辩书状	336
二、诉讼程序的清理及准备	343
三、案件的辩论和判决	345
四、简易程序	351
第十六章 上诉审程序	353
一、概述	353
二、平常上诉的一般规则	356
三、平常上诉的程序	362
四、非常上诉程序	373
第十七章 执行程序	378
一、执行名义	378
二、执行的初步阶段	381
三、执行程序的一般规定	382
四、执行程序的特别规定	386
第十八章 替代性纠纷解决机制	401
一、引言	401
二、法院附设调解机制的运用	402
三、澳门民商事仲裁制度的发展	404
四、澳门仲裁与调解的实践	410
五、诉讼程序与 ADR 机制的衔接问题	417

绪论



一、研究港澳民事诉讼法的意义

民事诉讼是一项重要的司法制度。诉讼制度的出现使纠纷的解决能够在和平、公正的环境下进行,而且,由于有了公权力机关的主导,诉讼程序更加专业化,纠纷解决的结果也更加确定,其执行也更有保障。在社会急剧变迁、价值日益多元的新形势下,民事诉讼及其相关制度必须与时俱进,不断完善,才能适应社会经济发展的需要和民众多元化的利益需求,更有效地解决争议,保障人民的权益。

香港、澳门自古是中国的领土。由于历史的原因,港、澳地区实行与内地不同的政治、经济、法律制度。1997年7月1日,我国恢复对香港行使主权;1999年12月20日,我国恢复对澳门行使主权。根据“一国两制”的方针,在今后较长的时期内,港、澳地区将保留其相对独立于内地的立法权、司法权和终审权。近年来,香港地区逐步推行民事司法改革,并自2009年4月2日起实施新的民事诉讼制度。澳门地区的《民事诉讼法典》理念先进,体系完整,内容丰富。港、澳地区民事诉讼制度各具特色,值得内地学界研究和借鉴。

任何一项法律制度都根源于一一定的社会生活条件,其形成有着特定的历史背景,而历史是不能割断的。因此,对港、澳民事诉讼法的分析应坚持历史唯物主义的观点。只有全面了解港、澳地区法律制度的产生、发展和演变过程,才能深刻认识其现状和特点,也才能准确理解其立场、学说和判例并汲取其成功的立法和司法经验。为此,有必要从总体上把握港、澳民事诉讼制度,即不仅要研究其程序制度,还要分析其历史发展、法律渊源、相关学说和司法判例。



二、香港司法制度发展概述

香港是直辖于中央人民政府的特别行政区,由香港岛、九龙半岛、新界内陆地区以及 262 个大小岛屿组成,总面积为 1104 平方公里,常住人口为 685.71 万人(2006 年)。

香港是国际和亚太地区重要的经济、金融中心和航运枢纽之一,也是中西方文化的交汇点,素有“东方之珠”的美誉。从一个鲜为人知的渔村到繁华的国际大都市,香港社会的繁荣和稳定固然有很多原因,但“健全的法律制度必然是其中之一”^①。纵观香港的百年发展演变史,法治无疑是香港成功的重要支柱,也是港人珍惜和努力捍卫的核心价值之一。

(一) 回归前的司法体系

由于特殊的历史原因,香港现行的司法制度与英国存在颇多相近之处。鸦片战争后,英国统治者用坚船利炮占领了香港。基于殖民统治的需要,英国将其司法制度延伸适用于香港地区,并通过各种举措实施对香港的控制。这种控制在司法制度方面的表现尤为明显:第一,英国于 1844 年在香港设立最高法院,并制定《最高法院条例》,从而将普通法和衡平法移植到香港地区。《最高法院条例》规定:“在一切民事案件中,最高法院应适用普通法与衡平法,如同英国的高等法院和上诉法院适用普通法和衡平法一样,除法院规程另有规定,英国最高法院现行有效的程序规则在香港最高法院同样有效。”第二,英国把香港地区的终审权保留在枢密院司法委员会(Judicial Committee of

^① 梁定邦:《香港法制简介》,载港人协会编:《香港法律十八讲》,商务印书馆(香港)有限公司 1987 年版。

Privy Council),^①作为对香港地区司法权的最后控制。^② 凡是被认为适用法律不当的争讼案件,经香港最高法院上诉法庭批准或者英国枢密院司法委员会自行批准,可向英国枢密院司法委员会提出上诉。第三,依照普通法“遵循先例”的原则,香港各级法院在裁判中,下级法院不仅要遵从最高法院的判例,还要间接遵从英国枢密院司法委员会的判例。因此,香港法院的一切司法活动都直接或间接地与英国的法院保持一致。第四,在法官的人选方面,凡是在英国或英国其他殖民地担任过法官或高级司法人员者均可担任香港法院的法官。即使是来自香港本土的法官及法律界人士,由于他们大多在英国接受教育,受英国文化的影响亦十分深刻。更为甚者,香港最高法院首席法官必须由香港总督根据英国女王及其继任者的指示,通过盖有公印的《英皇制诰》而予以任命。

毋庸置疑,英国占领的历史对香港法制的形成和发展产生了极为重要的影响,也因此造就了别具一格的二元法律体制。从整体上看,香港的法律制度主要来源于英国,从法律结构、法律形式等法律内容,到法院体系、诉讼制度等法律制度乃至对于法的理念和法的价值,香港所吸收的普通法传统都是全方位的。只是在法律本土化的过程中,在英国法制模式的基础上复制出适应香港的法律形态,而中国的成文法和习惯法则仅仅起着次要和补充的作用。^③ 对于香港市民来说,回归前的香港法律体制是“一个借来的法制”,一个不属于传统或现代中国法律的体制,一个从英国移植到香港的法制。^④

(二) 回归后的司法体系

1997年7月1日,中国对香港恢复行使主权,从此结束了长达150

^① 从历史上看,枢密院司法委员会并不是一个司法机构,而是古老的君主制留下的一个顾问团体,亦即英皇的法律咨询机构。在英帝国日益壮大之后,枢密院司法委员会成为英国所有殖民地、属地及自治领地的一般上诉法院。该权力是由女王就委员会成员所呈的报告发布枢密院令而赋予的,枢密院司法委员会的意见即司法判决,并成为殖民地法院的判例。参见徐静琳:《演进中的香港法》,上海大学出版社2002年版,第289页。

^② 英国1908年《规定对香港最高法院上诉的枢密院令》(1957年修正)规定,对于香港最高法院上诉庭的判决如有不服,在一定条件下可上诉到英国枢密院。但实际上,由于上诉条件极为苛刻,这类上诉案件为数极少。英国试图通过该规定以显示其对香港的“统治权”,即司法方面的“最高权力”。

^③ 董茂云等:《香港特别行政区法院研究》,商务印书馆2010年版,第35~41页。

^④ 徐静琳:《演进中的香港法》,上海大学出版社2002年版,序,第1~2页。

多年的英国对香港的统治。与此同时,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》(以下简称《香港基本法》)开始实施。在“一国两制”、“港人治港”方针的指导下,香港的宪政秩序发生了根本性的改变。然而,这种变化并没有割断香港法制的历史,而是在继承历史遗产的基础上融入了具有时代特征的新的内容。^①为实现政权交接的平稳过渡并确保法治的连续性,香港原有的法律,即普通法及衡平法、条例、附属立法、习惯法(例如《大清律例》)等,除与《香港基本法》相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改外,予以保留。但《英皇制诰》、《皇室训令》、英国枢密院令、英国议会的立法将不再作为法律渊源继续适用于香港地区。

与之相适应,法院系统发生了一些显著的变化。香港特别行政区终审法院(Court of Final Appeal)作为香港最高上诉法院宣告成立,由此切断了香港司法机构与英国枢密院的联系。英国枢密院司法委员会对香港民事案件不再享有任何司法管辖权,更不享有司法终审权;香港民事案件的司法终审权属于香港特别行政区终审法院,而且该司法终审权不受我国最高人民法院司法终审权的羁绊,两者并行不悖。一个地方行政区域设置终审法院,享有终审权,这一举措在中国法制史上前所未有,在外国法制史上亦极不寻常。独立的司法权和终审权成为香港特别行政区享有高度自治权的重要体现,可谓“一国两制”方针之下的一大创举,具有深远的国际意义。

目前,香港地区的法院系统由终审法院、高等法院(High Court,包括上诉法庭和原讼法庭)、区域法院(District Court)、裁判法院(Magistrates' Court)^②、审裁处(Tribunal)和其他专门法庭(Special Court)^③组成。除了香港原有法律制度及《香港基本法》对法院审判权所作的限制外,香港法院对辖区内所有的案件均有审判权。这些限制或者与特定法院行使管辖权所针对的诉讼或者事宜的性质有关;或者与诉讼或者事宜的经济价值有关;或者与对法

① 赵旭东、董少谋:《港澳台民事诉讼法论要》,厦门大学出版社2008年版,第2页。

② 裁判法院(Magistrates' Court)是仿效英国治安法院模式建立的基层审判机构,相当于初级刑事法院,享有广泛的刑事司法管辖权。其管辖的案件分为两部分:一是适用简易程序的轻微的刑事案件,二是可检控的较严重的和严重的刑事案件。

③ 专门法庭(Special Court)包括少年法庭(Juvenile Court)和死因裁判法庭(Coroner Court)。其中,少年法庭专门聆讯14周岁以下的儿童或者16周岁以下青少年所涉及的刑事案件(凶杀案除外);死因裁判法庭属于非讼法庭,是一个专门研究在香港境内发生的非自然死亡(包括服刑犯和在押嫌疑人的死亡、无医生证实纯属死于自然原因的死亡和暴死)的死者身份和死亡原因的法庭。

院管辖权所作的地域限制有关。这些限制具体包括：香港法院对国防、外交等国家行为不享有管辖权；针对中央人民政府驻香港部队人员实施的民事违法行为的管辖权所作的限制^①；高等法院原讼法庭和区域法院不享有专属于劳资审裁处和小额钱债审裁处就相关诉讼所享有的管辖权；法院无权对假设性争议作出裁决；针对特定法院的经济管辖权所作的限制；针对法院的地域管辖权所作的限制。当法院因受到上述限制而对某些诉讼或者事宜不享有管辖权时，当事人不得通过明示或者默示的方式就该诉讼或者事宜授予法院管辖权。此外，在特定情况下，当事人可以通过协议排除法院的管辖权；法令也可在特定情况下排除当事人将民事纠纷诉诸法院的权利。^② 相较于我国纵横分明的法院组织体系，香港的法院结构体系因管辖权的分散设置而呈现出庞大、复杂的特点。

这里还应提及香港政府的律政司。律政司是全面负责香港特别行政区政府法律事务的职能部门。其工作内容相当于内地的政府法制事务与刑事案件的公诉业务，在职责定位上类似于内地的政府法制机构与检察机关。具体而言，律政司主要承担以下职责：（1）草拟香港成文法例。香港的立法程序大致如下：政府有关部门负责向政府提出立法建议；律政司法律草拟科负责起草法例条文并形成条例草案；立法会负责审核政府提交的法例草案。2013年，律政司完成主体法例25件，附属法例206件。（2）向政府提供法律意见。律政司负责向政府各决策局和执行机构就民商事、政制、国际等方面的事项提供法律意见，以保证政府政策、行为的合法性。2013年，律政司向政府提供的法律意见合计超过3万次。（3）为政府草拟各类协议、招标文件等法律文件。（4）代表政府进行民事、行政诉讼。律政司代表香港政府在法院、审裁处等司法机构进行涉及政府的民事诉讼、司法复核（即行政诉讼）以及仲裁、调解等其他解决争议的法律程序。2013年，律政司代表政府提起诉讼、仲裁、调解1643件，代表政府以被告身份参与诉讼、仲裁、调解981件。（5）负责刑事检控工作。律政司主管香港的刑事检控工作。2013年，律政司刑事检控科的政府律师进行刑事检控的事件有4516件。截至2012年12月，律政司的公务员总人数接

^① 《中华人民共和国香港特别行政区驻军法》第23条规定：香港驻军人员因执行职务引起的民事侵权行为，由最高人民法院管辖。

^② Wilkinson, Cheung & Booth, *A Guide to Civil Procedure in Hong Kong*, 3rd edition, Lexis Nexis, 2009, pp. 33~38.

近 1200 人。^①

(三) 现行法官制度

随着《香港基本法》的颁行和相关法例的修订,原有的法官制度也发生了一定的变化,主要表现为:

1. 法官任职资格的调整。长期以来,香港的法官和英国的法官一样,无须经过任何特别的培训,所有法官都从律师和大律师中加以遴选,并且不限于中国公民,甚至不必是香港的永久性居民。但在回归之后,为贯彻“港人治港”的基本方针,保持司法权的独立性和完整性,终审法院和高等法院的首席法官必须由在外国无居留权的香港特别行政区永久性居民中的中国公民担任。

2. 法官任命机构和程序的调整。终审法院的首席法官、常任法官、非常任法官和高等法院的首席法官必须由行政长官根据司法人员推荐委员会^②的推荐任命,并经香港立法会同意,报全国人大常委会备案。其他司法人员在 1997 年后全部留任。各级法院及各类专门法庭的常任司法人员、高等法院原讼法庭的特委法官由香港行政长官根据司法人员推荐委员会的推荐任命;裁判法院的裁判官和特委裁判官由行政长官根据实际需要以令状的形式任命并在香港宪报上予以公告;各级法院的暂委司法人员由终审法院首席法官任命。

3. 法官任期制度的进一步明确。终审法院、高等法院和区域法院的法官均规定有留任制和辞职制。法官应在达到 65 岁退休年龄时离任,但在特定条件下也可适当延展。例如,终审法院首席法官的任期可由行政长官根据司法人员推荐委员会的建议予以延展,常任法官可根据首席法官的建议延长任期。两者的任期均可延续,但不得超过 2 次,每次续期为 3 年。经行政长官的任命,高等法院和区域法院的法官可有不超过 5 年的续期。香港法官的高薪政策、特别的任命和罢免制度^③、责任豁免制度,乃至象征性的法官服饰及司法礼仪等,都是保障司法独立和公正的重要内容。

^① 刘建:《律政司:香港法治的守护者》,载《法制日报》2014 年 5 月 13 日第 12 版。

^② 香港《司法人员推荐委员会条例》第 3 条第 1 款规定,司法人员推荐委员会组成人员如下:(1)终审法院首席法官(担任主席);(2)律政司司长;(3)行政长官委任的 7 名委员,其中包括法官 2 名,大律师及律师各 1 名,行政长官认为与法律执业完全无关的人士 3 名。

^③ 只有在法官无力履行职务或行为不检等情况下,行政长官才可根据终审法院首席法官任命的不少于 3 名当地法官组成的审议庭的建议,予以免职。

(四) 现行律师制度

律师是推动司法制度改革发展的另一重要力量。香港律师制度承袭英国的传统,在律师分类、执业资格、律师业务、律师管理等方面均与英国较为相近,至今已有 170 年的历史。

香港的律师分为律师(solicitor,又称诉状律师或事务律师)和大律师(barrister,又称出庭律师或讼务律师)两类。他们的资格要求、工作性质和业务范围都不相同,但彼此之间并没有高低之分和从属关系。律师和大律师的专业资格、执业的限制及收费由《法律执业者条例》所规定。

无论要成为律师或大律师,都必须首先获得法学学士学位(LLB)。取得该学位后,有志成为律师或大律师者,还必须申请攻读为期一年的法律专业证书课程。取得法律专业证书后,随即进入实习阶段。实习期满,经大律师公会或律师会考核合格,即取得律师或大律师资格。

对律师而言,其工作范围主要是提供法律和诉讼方面的服务,如草拟合同、接受法律咨询、起草诉讼文书并为开庭做准备等,并且律师只能在裁判法院、区域法院和高等法院的内庭出庭。大律师则主要从事与诉讼直接有关的工作,可以出席各级法院的审讯,代表当事人进行诉讼和辩论,尤其在终审法院和高等法院,只有大律师才能出庭。值得一提的是,大律师必须单独执业,一般市民不能直接聘请大律师,而必须由律师代为转聘大律师并协助大律师做好开庭前的准备工作。除了自行执业的律师外,还有一部分受雇于政府,在律政司、法律援助署和注册总署等部门工作的律师。如果政府被卷入民事案件,律政司则派律师担任政府方面的代理人。在刑事案件中,律政司的律师代表政府提出控诉行使检察权。当事人如因律师违反专业守则或因工作失当而蒙受损失,可向律师会或大律师公会投诉。

香港没有专门的公证机构,所有公证事务均由具有公证人资格的律师承担。自 1981 年起,由中国司法部委托在港执业 10 年以上的律师担任“公证人”。截至 2012 年 12 月,有 10 批共计 427 名香港律师获得中国委托公证人资格。^①

(五) 陪审团制度

陪审团制度是指由一定数量的具有陪审员资格的非法律专业人士组成陪

^① 齐树洁主编:《民事诉讼法》,厦门大学出版社 2014 年第 8 版,第 172 页。

审团,参与刑事案件和民事案件的审理,通过对事实和证据的分析,作出事实认定或者罪名是否成立的裁决。《香港基本法》第86条规定:“原在香港实行的陪审制度的原则予以保留。”在香港的司法实践中,只有高等法院的原讼法庭和死因裁判法庭使用陪审团审理案件。陪审团参与的案件主要是严重的刑事案件,民事案件中使用陪审团的数量极少(仅限于诽谤或恶意诬告案件)。年满21岁、未满65岁的香港居民,精神健全且无任何不能出任陪审员的伤残情况,品格良好,能够掌握法庭审理时使用的语言(中文或英文),即符合陪审员条件。凡是符合以上条件的香港居民具有义务担任陪审员,除有法律明文规定外,不得豁免该项义务。基于公共利益的需要,绝大部分政府公务人员、议员、法官、律师、纪律部队人员、媒体编辑和职员、医生、大专院校在校学生等,可以获得出任陪审员的豁免。陪审团通常由7人组成(死因裁判法庭陪审团由5人组成),但法庭也可根据案件审理的需要,将陪审团成员增至9人。

在刑事诉讼中,陪审员的职责是根据案件中的事实,决定被告人是否有罪。陪审团在履行职责前应宣誓或声明,保证作出真实裁决。在审判过程中,陪审团要认真听取控、辩双方的辩论;当双方作最后陈述后,陪审员根据法官提示的法律原则对事实进行评议,并作出裁决。陪审团的裁决须由首席陪审员在公开法庭及该陪审团全体成员在场时宣布。如果是刑事案件,在宣布裁决时被告人必须在场。

(六) 民事诉讼法律规范的渊源

香港现行的民事诉讼制度源于英国。英国通过不平等条约占领香港之后,出于统治的需要将其本土的法律延伸适用于香港地区,在香港引入了英国的普通法和衡平法,采用英国法的诉讼模式。同时,基于香港本土的特殊性,香港法制在英国法的基础上有所变通和发展。香港居民以中国人为主体,受中华传统文化的影响根深蒂固,至今仍有部分中国的传统习惯法适用于香港。因此,香港民事诉讼制度的法律渊源众多,体系复杂,既有英国的普通法、衡平法、制定法,也有香港自身的立法,此外还有中国的成文法和习惯法(例如大清律例)。有学者指出,香港民事诉讼制度是判例法和成文法的结合,英国普通法、衡平法和香港法规的结合,同时包含了清朝的一些法律和习惯。^①

总体而言,香港民事诉讼法属于普通法系,但也有其本身的特点。长期以

^① 黄双全:《民事诉讼法比较研究》,澳门基金会1999年版,第18页。

来,香港没有一部完整的民事诉讼法典,有关民事诉讼的原则、管辖、程序等问题散见于《高等法院条例》、《地方法院条例》、《证据条例》等单行法规。香港民事诉讼的范围非常广泛,包括财产关系和人身关系所引起的一切诉讼,如合同、侵权、继承、领养、劳工赔偿、税务争议、离婚、公司破产、公司清盘、土地与楼宇等。其诉讼程序复杂,不同性质的案件由不同的法院受理,适用不同的诉讼程序,由此形成了多层次、多审级的民事诉讼法体系。

香港民事诉讼法主要由一系列的“法院条例”和“法院规则”构成。“法院条例”是由香港立法会通过正式的立法程序制定的,诸如法院的设立及性质、民事司法管辖权的设定及证据等实体内容均由它所规制。“法院规则”则是由以首席法官为首的规则委员会制定的,其性质为“附属规则”,属于授权立法。民事诉讼程序从起诉到执行的全过程均由“法院规则”调整。除了“条例”和“规则”之外,还有与其配套的附属法例。具体而言,香港目前与民事诉讼相关的主要法例包括《香港终审法院条例》、《高等法院条例》、《区域法院条例》、《土地审裁处条例》、《劳资审裁处条例》、《小额钱债审裁处条例》、《陪审团条例》、《证据条例》、《婚姻诉讼条例》、《时效条例》等。

(七) 民事诉讼程序的特点

1. 民事诉讼程序的多样性

香港目前没有统一的民事诉讼法典,从终审法院、高等法院、区域法院到审裁处,每一个法院和审裁处都有自己的制度和程序,即不同的司法机关适用不同的诉讼程序。高等法院的规则是一般规定和主要渊源,它所设定的民事诉讼程序具有完整性和普遍性。该规则不仅适用于高等法院的民事诉讼,而且在区域法院及各审裁处未明文规定的情况下,也能够补充适用。可见,它们之间存在一般法与特别法的关系。^①正是这种多样性导致其诉讼程序的繁杂性。有学者指出,香港民事诉讼程序秉承英美法系的实用主义传统,形成了复杂多样、分散烦琐以及令人眼花缭乱的起诉、上诉程序。^②

2. 法律渊源的多元性

如前所述,香港法律的多元结构不但表现为有英国法律、香港本地法律和中国传统习惯法等源头,而且表现为成文法与判例法的并用。成文法和判例

^① 汤维建、单国军:《香港民事诉讼法》,河南人民出版社1997年版,第2页。

^② 田平安主编:《民事诉讼法原理》,厦门大学出版社2012年第5版,第401页。

法为香港法律中并行不悖的两大源流。^① 在回归以前,香港的法律制度主要源于英国。1997年7月1日回归之后,立法会根据《香港基本法》对原有法律进行了修改,《英皇制诰》、《皇室训令》和英国枢密院令及英国议会的法例将不再作为法律渊源,但原有的普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法将保持基本不变,继续适用于香港特别行政区。据此,香港回归后的法律渊源主要有《香港基本法》、适用香港的全国性法律、香港立法会制定的条例和附属规则、判例法、习惯和惯例以及相关的国际条约等。与此相适应,香港民事诉讼制度的法律渊源表现出多元性的特征,包括“法院条例”、“法院规则”以及高等法院颁布的“诉讼实务指导”等。^②

3. 实行当事人主义,但法官享有较大的职权

当事人在诉讼中享有完全的程序启动权和诉讼程序推动权,真正成为民事诉讼活动的主体;法院根据当事人的请求行使审判权,受当事人诉讼请求和辩论范围的制约。但和大陆法系的当事人主义不同,香港法律制度总体上属于普通法系,法官在审理民事案件时,可以根据普通法的原则创制新的判例。香港法院的民事司法权较为广泛。近年来,对抗制的诉讼模式和法官的作用正在发生变化。传统的对抗制诉讼模式和法官消极中立的做法导致诉讼延迟和费用高昂,引起当事人和律师的不满。为此,在民事司法改革中加强了法官在案件管理中的积极的作用,并得到广泛的认同。



三、澳门民事诉讼制度概述

(一) 澳门民事诉讼法的渊源

澳门自古以来就是中国的领土。在秦朝统一中国时,澳门被划归南海郡番禺县管辖。大约在16世纪前期,在澳门定居的中国渔民为了求得出海捕鱼的安全,建造了奉祀海神的“天妃庙”,这就是作为澳门象征的“妈阁庙”。英文中的澳门(Macao)就是源自“妈阁”。^③ 16世纪中叶以后,澳门被葡萄牙逐步

^① 董立坤等:《香港法律与司法制度》,中华书局1992年版,第21页。

^② “诉讼实务指导”是由香港高等法院不定期公布的实务规则,但它不是法律规则。

^③ 肖蔚云主编:《一国两制与澳门特别行政区基本法》,北京大学出版社1990年版,第52页。

占领。1987年4月13日,中葡两国政府签署了关于澳门问题的联合声明,确认中华人民共和国政府于1999年12月20日恢复对澳门行使主权,从而实现了长期以来中国人民收回澳门的共同愿望。

澳门在回归祖国前没有自己独立的法律体系,包括民事诉讼在内的法律制度主要适用葡萄牙法律。^① 回归前在澳门地区施行的《民事诉讼法典》是葡萄牙于1961年颁布的法律,根据1962年10月9日第19305号训令延伸适用于澳门地区。该法典历经多次修改,但修改的内容仍适用于澳门。进入过渡时期之后,澳门开始了法律本地化的工作,构筑其独立的法律体系。澳门《刑法典》和《刑事诉讼法典》于1996年1月和1997年4月相继生效实施。1999年8月,澳门《民法典》和《商法典》正式颁布。与此相联系,1999年10月8日,澳门《民事诉讼法典》(以下简称《澳门民诉法》)正式核准公布。这三大民事法典均于1999年11月1日生效。至此,在澳门适用的葡萄牙五大法典全部实现了本地化。^② 为配合上述三大法典的实施,经本地化的《澳门物业登记法典》、《澳门商业登记法典》、《澳门公证法典》和《法院诉讼费用制度》及修订后的《澳门民事登记法典》亦于同年11月1日起开始实施。1999年12月20日,澳门特别行政区首任行政长官何厚铨签署并公布了第9/1999号法律——《司法组织纲要法》和第10/1999号法律——《司法官通则》。2004年8月12日,澳门行政长官签署了第9/2004号法令,对《司法组织纲要法》和《民事诉讼法典》的个别条款进行了修改和补充。

《澳门民诉法》全面、系统地规定了澳门民事诉讼制度,该法典和《司法组织纲要法》、《司法官通则》、《法院诉讼费用制度》等单行法律、法令相配套,共同构成了澳门现行民事诉讼制度的完整体系。

《澳门民诉法》的主要内容来自于葡萄牙《民事诉讼法典》,同时根据澳门地区的特点,增加了法律本地化的条款。该法典借鉴了现代西方国家特别是大陆法系国家一些新的司法理念,同时又考虑到与《澳门特别行政区基本法》相衔接,与澳门作为一个特别行政区的地位及其实际状况相适应。在立法过程中对内地民事诉讼法及香港特别行政区和我国台湾地区民事诉讼法有所参

^① 当时的澳门法律主要包括葡萄牙专门为澳门制定的法律和葡萄牙法律在澳门的延伸适用。

^② 华荔:《澳门法律本地化历程》,澳门基金会2000年版,第121页。

考、借鉴,法律条文规定的内容较为全面、新颖、完善。^①

澳门民事诉讼制度的本土化经历了一个很长的过程,其主要表现为三个重要转变:第一个转变是1991年6月19日,葡萄牙制定《澳门司法组织纲要法》,其主要意义是赋予澳门一定的司法自治权,首次确认澳门地区拥有本身自治的、适合澳门特区的司法组织。第二个转变是1999年6月1日,葡萄牙彻底放弃对澳门地区的司法管领,将澳门地区的最高审判权和司法终审权全部下放到澳门高等法院,从而割断了澳门和葡萄牙在司法领域的联系。第三个重要转变发生在1999年11月1日,一部纯粹体现澳门人民意志的本地民事訴訟法典正式生效,为殖民地时代的民事訴訟法典画上圆满的句号,并掀开了独立民事訴訟法典的新篇章。^②

《澳门民法》分为5卷,共计1284条。第一卷为“诉讼”,共有3编:第一编“基本规定”,主要规定民事诉讼的基本原则和诉讼的基本类型;第二编“法院”,主要是关于法院管辖权的规定;第三编“当事人”,主要规定了当事人能力、诉讼能力、正当性、诉之利益、诉讼代理、共同诉讼等内容。第二卷为诉讼程序一般规定,共有5编:第一编“通常程序”,第二编“诉讼程序”,第三编“保全程序”,第四编“诉讼形式”,第五编“诉讼费用、罚款及损害赔偿”。第三卷为“普通宣告诉讼程序”,共有2编:第一编“通常程序”,第二编“简易程序”。第四卷为“普通执行程序”,共有4编:第一编“一般规定”,第二编“支付一定金额的执行”,第三编“交付一定物的执行”,第四编“作出事实之执行”。第五卷为“特别程序”,共设15编,针对15类不同的情形规定了特别程序。如“推定死亡之宣告”、“禁治产和准禁治产”、“财产之清算”、“非诉讼事件之程序”等。1999年12月20日澳门回归之后,按照《澳门特别行政区基本法》和《全国人大常委会关于根据〈中华人民共和国澳门特别行政区基本法〉第一百四十五条处理澳门原有法律的决定》,对法典进行了修改,删去公布时的序言和签署部分。此外,根据第9/2004号法令,在第5卷内增设“轻微案件诉讼程序”,条文数量增至1297条。

为了有效解决劳动争议案件,澳门于2003年6月30日制定了《劳动诉讼法典》(后经第26/2008号法令修改)。该法典自同年10月1日起施行。

^① 黄双全:《澳门民事诉讼法与祖国大陆民事诉讼法比较》,载杨荣新主编:《民事诉讼法修改的若干基本问题——纪念〈中华人民共和国民事诉讼法〉颁布十周年论文集》,中国法制出版社2002年版,第493页。

^② 田平安主编:《民事诉讼法原理》,厦门大学出版社2012年第5版,第406页。

(二) 澳门民事诉讼制度的改革

澳门的民事诉讼制度改革肇端于澳门回归前的法律本地化进程。根据《中葡联合声明》的要求,自1987年4月13日开始至1999年12月20日的过渡期内,葡澳政府需要完成公务员本地化、法律本地化、中文官方地位化等“三化问题”。在过渡期内,澳门必须颁布本地的民事诉讼法典。由于澳门缺乏本土的法律人才和立法经验,也由于葡萄牙当局希望借此让葡萄牙法律体系能够在澳门回归以后得以延续,因此,来自葡萄牙的法律专家和居澳葡裔法律专家在1995/1996年葡萄牙民事诉讼法改革成果的基础上,移植了1995年的葡萄牙民事诉讼法,制定了澳门的民事诉讼法典。该法典经过澳门立法会通过后,成为澳门现行的民事诉讼法典。

澳门民事诉讼制度改革可按照回归前后划分为两个阶段。法律本地化和现代化始终是这两个阶段改革围绕的主轴。在澳门回归前的阶段,其民事诉讼改革的主要目的在于尽可能地在极短的过渡期间内,将原先属于葡萄牙法律的1961年《民事诉讼法典》进行中国文化,并通过本地立法将其转化成澳门自己的法典。对于什么是本地化、如何实现本地化等基础性问题,当年的法典起草者进行了许多探讨。比较一致的观点认为:本地化最主要的内涵就是配合澳门本地实际情况对规范性文本进行调整修正,并确立澳门的若干主要基础法规;同时,也必须关注其他罗马—日耳曼法系在诉讼法方面的演变情况,充分吸收外来的但属同一法系的经验。因此,在实现本地化的同时,亦应达到法律现代化的目标。但是,对于何谓“现代化”,立法者并没有再做更进一步的考虑,而是直观地将欧洲的德国、意大利以及亚洲的日本等国的立法经验作为法律现代化的样本。不过,短暂的回归过渡期并没有给予这些立法者太多的时间去思考、沉淀。仓促之中,他们直接移植了葡萄牙民事诉讼法,并将其改造成成为今日的《澳门民诉法》。造成这一局面的原因,除了立法的时间有限之外,澳门本地的民事诉讼理论研究薄弱和司法实践经验总结不足也是重要的因素。因此,澳门法律的本地化只是完成了形式本地化的过程,并没有达成当年立法者自己所期望的那样——既实现符合本地实际情况,又达到法律现代化。

在思想体系方面,澳门民事诉讼法典充分体现了欧洲大陆的法律理念。西方传统的民事诉讼理论的哲学基础是古典自由主义。古典自由主义信奉自由竞争,强调对个人权利的充分尊重。但社会的现实发展,并没有像古典自由主义理论家们所设想的那样,充分自由的个人会依靠自身的理性去实现社会良好的私法秩序。相反,人们尔虞我诈,彼此倾轧,弱肉强食。于是,在19世

纪末和 20 世纪初期,一种社群主义的思潮开始对古典自由主义所带来的弊端进行抨击,古典自由主义思想被修正,一种强调社会意识的新自由主义思想产生了。葡萄牙人继承了意大利风格的诉讼体系,汲取了古典自由主义与新自由主义的法律思想,在强调保障私权自由的前提下,强化了法官职权主义,弱化了诉讼竞技主义。同时,在 20 世纪 90 年代“接近正义”运动的影响下,在保障诉权、提高诉讼效率、促进多元化解解决纠纷等方面也进行了不少有益的尝试。通过对葡萄牙民事诉讼法律的移植,《澳门民诉法》秉承了这些思想。从这个角度上看,澳门民事诉讼法在文本上是颇具“现代化”色彩的,其中很多理念具有进步意义。比如,合作原则、形式合适原则、法官依职权原则的确立为法官预防将法庭变成诉讼“角斗场”赋予了必要的手段。这一法律修改将竞技保障型的旧的诉讼观念转变成为合作促进型的诉讼新观念,其意义十分重大。

在实现法典本地化方面,为适应澳门自身的地域特点,《澳门民诉法》在诸如管辖制度、特别程序等方面进行了专门修订。对于管辖制度的修订,法典充分考虑到澳门地域狭小的特点,简化了审级管辖;同时,考虑到澳门是一个国际化都市,因此保留了旧法对澳门居民一些具有保护性管辖的规定。对于特别诉讼的修订,则重点放在补充、完善那些适应社会商业需求的,以及社会常见的涉及婚姻家庭纠纷的程序上,如宣告死亡推定、撤销债券证券、为债权人利益清算财产、共同海损之理算、形式股东或合伙人权利等程序。这些新增或完善后的规定为澳门作为国际化商业港口城市提供了商事活动与民事活动中不可或缺的司法管理手段。例如,“为债权人利益清算财产”一章对于宣告公司破产的前提、声请人、债权人大会、破产管理人等一系列关于公司破产的程序作了具体的规定。这些规定补充和完善了企业的市场退出机制,对于促进社会商事主体形成优胜劣汰的竞争机制具有重要意义。在提高诉讼效率,实现法典的科学性方面,澳门民事诉讼法对普通宣告程序作了完善,对上诉程序予以简化,补充了保全程序,强化了执行程序。这些修改为保障司法公正,提高诉讼效率奠定了坚实的基础。

(三) 澳门民事诉讼制度的特点

《澳门民诉法》承继了葡萄牙的法典模式,具有典型的大陆法系的法制特点。

1. 坚持主体与程序并重的法典模式

大多数国家民事诉讼法是以程序为中心来叙述的,这是一般的法典模式,即主要以民事诉讼的进程为线索规定了一审普通程序、简易程序、第二审程