

# 澳門與內地非訴訟糾紛解決機制研究

李 猛\*

## 一、前言

近年來內地非訴訟糾紛解決制度(Alternative Dispute Resolution)發展迅速，多元爭端解決機制日益完善，這與政府的大力支持密不可分，為推動非訴訟糾紛解決制度發展，內地實行了一系列行政舉措，充分體現了執政為民的治國理念。本文採用比較分析的方法，以構建崇法尚情、理法相容之和諧社會為出發點，從仲裁機構完善、人才培育、調解創新幾個方面探究內地與澳門之間關於政策性推動非訴訟糾紛解決機制發展的異同，探究澳門非訴訟糾紛解決機制的滯後與不足，並尋求借鑒內地之優勢予以完善。

## 二、關於仲裁機構完善與發展

自 1994 年《中國仲裁法》頒佈以來，內地仲裁業呈現良好的發展態勢，但隨着社會進步、經濟發展，原《中國仲裁法》的滯後性日益凸顯，一些規定已明顯不適用於當下的社會發展狀況，早已被束之高閣。修訂該法的呼聲日益高漲，可惜近年內地對《民事訴訟法》、《刑事訴訟法》多有修改，而《中國仲裁法》卻遲遲未動，多是用層級較低的解釋、條例奢求彌補該法的不足，仲裁制度建設的落後令人惋惜。不過，近年來內地政府通過一系列行政舉措大力推動非訴訟糾紛解決程序發展，取得了顯著成就，這一定程度上彌補了《中國仲裁法》的滯後與不足，並驅動爭端解決機制的日益多元化、國際化與市場化，這方面值得正在尋求體制變革的澳門非訴訟糾紛解決制度學習和借鑒。

### (一) 澳門仲裁機構現狀

1996 年開始澳門以系統的立法形式逐步規範仲裁制度，然而，即使在上述法律制度制定以前，當事人也可以在合同中加入仲裁條款以仲裁方式解決爭端，只是未有法定的形式和規範性條文作為保障而已，不過時至今日，以仲裁方式解決爭端的方式在澳門仍未普及。澳門在回歸前後分別設立了 5 個仲裁中心，1998 年期間分別通過第 19/GM/98 號批示許可設立民事或商事之小額消費爭議自願仲裁中心，第 26/GM/98 號批示許可設立澳門律師工會自願仲裁中心，第 48/GM/98 號批示核准設立澳門世界貿易中心自願仲裁中心。並在 2001 年 9 月通過第 192/2001 號行政長官批示許可澳門金融管理局設立一個專門性質的仲裁中心，在有關保險以及私人退休基金的民事或者商事爭議範圍內進行機構自願仲裁，但不得超過初級法院的法定上訴利益限額，即澳門幣 5 萬元。2011 年 3 月 28 日又通過第 66/2011 號行政長官批示，核准設新樓宇管理仲裁中心，該中心受《樓宇管理仲裁中心規章》所規範，旨在通過調解、仲裁方式，促進解決在澳門特別行政區發生的樓宇管理爭議。上述仲裁中心在經費上分別獲政府資助，其中有兩個是專門處理利益值上限為澳門幣 5 萬元的小額爭端，而且對爭議事宜的範圍也各有限制。<sup>1</sup>

澳門對於仲裁判決實行可上訴制度，法院對於仲裁裁決實行實質性審查，對於結果往往過分干預，這在一定程度上影響了仲裁的有效性與獨立性，加之澳門本地仲裁機構自身性質一直未得到法律上的認可，財政收支體制尚未明確，從而使得仲裁機構最終淪為當地法院的附屬機構，無論是程序還是實體裁判均依附於法院最終裁定。澳門《自願仲裁法》第 34 條則規定“按照衡平原則作出的仲裁不得上訴，除此以外仲裁員如果依據現有法律審判，當事人可以通過

\* 澳門科技大學法學院博士研究生

合同仲裁條款或單獨書面協議約定對仲裁裁決的上訴，但法律要求協議必須明確上訴的條件、期間和方式，否則上訴約定無效。另外，當事人還可以在仲裁協議或接受第一名仲裁員之前訂立的書面協議裏共同約定向高等法院提出對仲裁裁決的上訴。”顯然澳門不僅允許當事人通過協議的方式對仲裁裁決結果進行上訴，上訴條件更是可由當事人任意進行約定，並沒有法定上訴理由，比較於內地給予了當事人更多的上訴空間，這種做法雖符合當事人意思自治原則，對仲裁裁決公正性也起到一定的保障作用，但卻有損於仲裁效益性原則，嚴重破壞了仲裁的獨立性和有效性，其實質是司法的過度性干預，終使得澳門本地仲裁機構淪為當地法院的附屬。仲裁機構的獨立地位與合法權益無法得到有效保障，這與《紐約公約》的規定和當前國際通行做法顯然背道而馳。

## (二) 變革中的內地仲裁機構

近 10 年來內地政府在仲裁機構的完善上可謂勵精圖治，採取了一些列的計劃、舉措，着重加強仲裁機構的獨立性與專業性建設，力圖通過仲裁機構的規範化運行提升本國仲裁的國際影響力與吸引力。內地仲裁單位審理的國際仲裁案件的數量正穩步提升，國際聲譽日益提高，關於仲裁機構完備的成功經驗值得機構建設相對滯後的澳門參考借鑒。

2005 年在國務院法制辦協調司直接領導下，全國 43 家中等城市仲裁機構開始進行規範化建設試點工作，國務院法制辦公室組織並制定《全國仲裁機構規範化建設試點工作的實施意見》供各試點城市的仲裁機構參考適用。該試點工作不局限於試點機構，更是宣導有意向和條件的其他仲裁機構積極參與，從而在全國營造了一股努力探求仲裁機構規範化的良好風氣。規範化建設試點工作開展以來，全國各地仲裁機構緊密結合當地實際情況，積極穩妥地推進規範化建設進程，領導體制逐步健全，仲裁員隊伍結構不斷優化，軟硬體設施顯著改善，案件審理質量明顯提高，直接推動了中國仲裁事業健康、有序、快速的發展。

### 1. 健全仲裁機構領導機制

試點工作以來，內地仲裁機構按照《仲裁法》和實施方案的要求，結合本地實際情況，持續完善仲裁機構領導核心體制建設。《全國仲裁機構規範化建設試點工作的實施意見》下發後，大多數仲裁機構都對仲裁委成員組成進行了調整和變革，大力推行領導集體的專業化和專職化，這為仲裁事業的發展提供了組織保障。充分發揮仲裁機構領導集體作用，這將保障

重大事項決策的科學性與前瞻性，有利於正確把握仲裁事業的發展方向。

### 2. 確定仲裁機構法人性質

以往內地政府把性質、功能、組織形式、資金來源各不相同的事業單位歸結為同類型法人進行管理，把國有政府機構、企業公司，社會團體混為一體，這種法人分類顯然與市場經濟所要求的法人多樣性相違背。仲裁機構多被定位為行政性事業單位，引起行政仲裁現象的頻繁發生，極大影響了仲裁獨立性與權威性。並且，仲裁收支由政府財政計劃性統一劃撥，收支不平衡情況嚴重，導致仲裁案件質量不高、效率低下。

2012 年中共中央、國務院《關於分類推進事業單位改革指導意見》下發後，各地根據仲裁法相關規定逐步變革仲裁機構性質，將仲裁機構列為“可由市場配置資源的公益性組織。”仲裁機構的法人性質的從新界定一是將仲裁機構與行政性事業單位相區別，確認仲裁機構的獨立性，從而減少仲裁中的行政干預、政事不分情形的發生；二是更有利於開闊探索和創新切實適合於本國仲裁發展的稅收和財務制度。<sup>2</sup>

### 3. 探索適於仲裁機構發展的財政收支體制

在仲裁機構財政收支體制上，“收支兩綫”是內地大數仲裁機構的財務管理模式。據此模式，當事人如申請仲裁應先把錢存入特定銀行(仲裁機構依法在該銀行開立仲裁費收納專門賬戶)而非直接交予仲裁機構，然後由銀行劃撥仲裁費款項至財政部門，再由財政部門部署年度收支計劃，仲裁機構最後依此計劃進行費用開支。然而，仲裁案件的數量是不能夠事先確定的，如果實際案件數明顯超過計劃數，將會引起仲裁費用收支不平衡情形的發生，案件越多仲裁員得到的報酬反而越少，從而難免導致仲裁過程中貪腐與枉法裁判情況的發生。這必將對內地仲裁機構的國際市場競爭力帶來負面影響，更多的涉外案件當事人將會選擇國外仲裁機構，而非到內地仲裁機構進行仲裁，即使該案件或許與內地更具有密切聯繫性。

不過，在貿促會向國務院遞交了《貿促會關於調整貿仲委財務管理體制有關問題的請示》後，由 2010 年 1 月 1 日起，財政部、國家發改委同意將貿仲委收取的仲裁費轉為經營服務性收費，並依法納稅，據此，包括貿仲在內的一些仲裁機構開始“自收自支”，按照企業性質納稅。如此一來仲裁機構開支與市場相接軌，與自身辦案數量和質量相一致，仲裁員的辦案積極性逐漸提高，各仲裁機構的市場競爭意識

日益增強，這在一定程度上改善了以往仲裁收支不對等、不平衡的狀況。

從法律層面分析，依據《中國仲裁法》第 14 條規定“仲裁機構獨立於行政機關，與行政機關沒有隸屬關係。”1995 年國務院辦公廳下發《關於〈重新組建仲裁機構方案〉、〈仲裁委員會登記暫行辦法〉、〈仲裁委員會收費辦法〉的通知》[國辦發(1995)44 號文件]規定“仲裁委員會設立初期，所在地政府應當參照有關事業單位的規定，解決其人員編制、經費，仲裁機構應當逐步做到自收自支。”仲裁機構實行自收自支，按企業性質納稅的制度，此項變革符合內地關於仲裁長遠發展的宏觀政策性規定，是依據有關法律、政策的合理性改革，與國際慣例和當前國情相適應。

然而，仲裁機構不是以營利為目的，承擔企業稅賦與仲裁的解決社會爭端屬性相悖，過重的稅賦也不利於仲裁事業長遠發展。為此，近期在國務院、各地政府牽頭下，聯合各地仲裁機構再次探索仲裁財政收支體制改革方案，力求在堅持自收自支前提下，予以仲裁機構更多優惠措施，包括稅收、場地費用、宣傳廣告費用等方面，以望仲裁機構不會因過重賦稅影響到案件仲裁的質量與數量，極力避免仲裁市場惡性競爭狀況的發生。2013 年底在廈門召開的全國仲裁工作年會對重該問題進行了討論，達成“以自收自支為主，財政補助為輔，補助通過政府購買服務的方式實現，具體數額多少則取決於仲裁機構向社會提供仲裁服務的質和量，而不是單單以人員數量確定經費的一致結論”，並力求盡快謀劃切實可行的改革方案，以進一步完善仲裁財政收支體制。

### 三、關於仲裁專業性人才培養與教育

澳門律師公會的控制權基本上由少數既得利益者壟斷，為保持本身既得利益，他們抵制新成員加入。澳門律師公會根據《律師入職規章》第 4 條規定，凡具澳門的大學<sup>3</sup>法學士學位或具有獲本地區承認的其他法學士學位者均可在澳門律師公會註冊成為實習律師，而非在澳門的大學畢業的法學士，則需要根據該規章研習先修課程，學習熟知澳門法律制度。在這種保護主義的氛圍下，掌權的一群葡萄牙律師和澳門大學葡文法律系畢業的理事們甚至不依公會的有關規章辦事，除澳門大學法律系的畢業生外，其他大學的法律系畢業生一律被拒於門外，讓他們難以註冊成為實習律師，阻止他們加入澳門的律師行業。即使

是澳門大學法律系的畢業生亦不能輕易取得律師資格，他們必須先登記成為實習律師，再完成實習律師的課程，通過考試後才能正式登記成為律師。目前實習律師的考試合格率非常低，不少實習律師經過多年的努力仍然停留在實習階段，無法通過考試註冊成為律師。在考卷不公開及不得查核的制度下，合格與否的權力完全操縱在少數既得利益者之手。他們一面不停地向外抱怨澳門的律師數目不足，另一方面則一直以暗箱操作方式，限制澳門律師數目的增長。至 2012 年初，澳門的註冊律師數目不超過 230 人<sup>4</sup>，其增長率與澳門的經濟發展完全不成比例，此外有很大比例的註冊律師根本不執業，在缺乏競爭的環境下，律師的專業水平無法提高，難以達到國際社會要求的水平，也無法改善行業壟斷的情況。律師業的壟斷極大限制了澳門仲裁事業的發展，利益壟斷下律師不願從事仲裁服務，而仲裁人員往往沒有本地律師資格，並缺乏仲裁專業性優勢，其本地機構裁判結果往往令人難以信服，專業性仲裁人才的培養是澳門仲裁事業發展的首要問題。

針對澳門仲裁人才匱乏的現狀，2013 年澳門科技大學法學院設立“仲裁與爭議解決研究中心”，聘請專職教師、設置專業課程、開設 ADR 論壇並授予仲裁法學學位，一系列舉措對於仲裁人才培育匱乏的澳門社會具有積極意義。但除此以外，澳門其他高校對於本地仲裁的研究則多居於批判式的論證，並沒有開設相關的專業性課程，更沒有相關的學位授予，大多將其列為邊緣性學科，試想一個地區的科研機構都不去對特定的社會問題給予探討研究，那麼社會中又能有多少人會予以關注其結果可想而知，呼籲澳門仲裁人才培養不應只是科研單位項目，更是一個政府的社會、行政職責，需要高校與政府彼此間的相互合作與共同努力。

而在內地，仲裁員隊伍建設是各機構在開展日常工作中的重點工作，《全國仲裁機構規範化建設試點工作的實施意見》下發後，內地各仲裁機構在人事問題上轉變做法，緊密結合當地實際，嚴把仲裁員選聘關口，採取面向社會公開招考，公開選薦，選前培訓考試等方式，擇優選擇高校畢業生、市場經濟專家和企業家進入仲裁員隊伍。與試點前相比，優秀仲裁專業畢業生、專家學者、企業人員進入仲裁員隊伍的比例穩步上升，以往憑關係入職的情況大為減少，有力改善了仲裁員隊伍的結構。

市場經濟的發展使得社會分工越來越細，從而也導致了社會糾紛的多元化與專業化。但由於前十年中

國仲裁機構尚處於起步階段，因而仲裁的專業化優勢尚未充分發揮出來，仲裁未來要發展、要走專業化的道路就需要有與之相適應的配套軟體與硬體設施，其中對於專業性仲裁人才的培養顯得尤為重要，仲裁制度的完善需要更為專業化的仲裁隊伍。為此，近年來內地部分高校陸續開設仲裁法律課程，制定仲裁模擬公開課讓更多的在校學生瞭解仲裁、參與仲裁，有的高校如北京大學、對外經濟貿易大學、上海大學等甚至設立了仲裁法律專業專門招收仲裁法學生，進入該專業的學生要完成一系列的必修和輔修課程才能獲得相應的仲裁法學士、碩士或博士學位。同時各地政府推進高校與仲裁機構間的相互合作，深化研究、發展仲裁理論與實踐，一方面仲裁機構面向各高校開放，作為實踐和就業基地歡迎學生在此實習就業，學生可以在機構中獲得寶貴的實習、工作經歷。另一方面，仲裁機構走進高校與教師和學生共同探討仲裁工作中所遇到的各種實際問題，為問題的解決尋求智力支持，從而在機構與高校間達成一種良好的互動迴圈，實現雙贏結局，並為仲裁制度的發展、專業人才的培養奠定基礎、創造機遇，內地這種重視仲裁事業發展和專業人才培養的做法深值澳門借鑒學習。

#### 四、關於調解制度完善與發展

澳門的社團管治傳統根深蒂固，從葡萄牙政權管治時期到澳門特別行政區成立至今，四百多年來澳門居民一直非常依賴其所屬的社團。每當居民之間或居民與政府之間發生任何糾紛，均通過其所屬的社團或界別團體出面調停解決，在凡事以調解或協商方式解決的情況下，糾紛甚少通過司法途徑解決，仲裁制度亦無法發揮作用。所以，調解協商解決爭議在澳門不可謂是一種傳統，社團、團體調解雖能夠解決問題，但始終不具有法律效力，當事人的權利亦無法得到法律保障，而訴訟、仲裁前的調解不僅具有傳統的調解模式，其結果更具有與審判或仲裁裁決相同的法律效力，從而可以對當事人的合法權益予以法律上的保障。因此，強化訴訟與仲裁前調解機制對於澳門當地來說更具有強烈的現實意義，澳門世界貿易中心與中國國際商會調解中心曾簽署合作協議，共同成立“聯合調解中心”，以解決兩地商業往來中出現的爭議和糾紛，除此以外各澳門仲裁機構並未設立專門性的調解機構，有關調解的相關法規制度與保障措施還不完善，甚至可以說，澳門立法的空白區域，這些澳門調

解制度中的不足給我們留下了繼續研究探討的餘地。

相較於澳門，在內地調解是具有傳統特點的解決社會糾紛的方法，也是目前國內法院運用的最多的一種結案方式。但是，隨着內地經濟快速發展，法院受理的案件尤其是新型民商事案件數量呈現出急劇攀升的態勢，法院審理民事案件的工作壓力和難度日益加大，原有的單一性的調解模式已經不能適應新形勢的要求。在這種情況下，各級法院創新調解觀念、創新調解機制和方式，擴大調解範圍和領域，靈活運用並充分發揮人民調解、法院調解、行政調解等各種調解機制的獨特優勢和作用，建立起以人民調解為基礎，法院調解為主體，其他各類調解有效銜接，共同發揮作用的多元化調解機制。

##### (一) 組織內部設立專門性調解機構

近年來各地法院、仲裁單位陸續設立“調解服務中心”作為進行民事糾紛調解工作的專門機構，旨在建立健全訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制，建立起更完善、更協調的調解“大格局”。如遼寧省各級法院依據本省高院 2012 年專門下發的《做好人民調解與司法訴訟銜接工作的若干問題意見》，已推動該省在 2013 年成立了專業化的調解服務中心。

##### (二) 充分發揮人民調解委員會自治特性

中國社會民事糾紛多集中在徵地拆遷、村礦(村企)矛盾、勞動關係、醫患關係、交通事故等領域，其他領域矛盾爭端相對較少。據此，個別省份開始針對矛盾糾紛重點領域建立健全專業調解組織，將資源分配到最需要的地方，集中力量開展調解工作，優化仲裁資源分配。

在組織機構性質與法律地位的問題上，各省市依據《民事訴訟法》第 111 條<sup>5</sup>以及《人民調解委員會組織條例》第 2 條<sup>6</sup>確定專門領域人民調解委員會仍然是群眾性自治組織，具有兩方面特性：既是群眾性的，又是自治性的。實行自我管理、自我服務、自我監督，充分發揮基層組織民主性，避免行政上對組織內部事務的過分干預，以保障調解委員會處理爭端的獨立性、有效性和權威性。

在組織內部管理上，各省允許調解委員會發揮自治性特點，針對不同領域內不同情況，以及本地區自身發展狀況制定與本調解領域、所在地區相適應的委員會工作條例。力求嚴格調解程序，注重調解質量，兼顧調解效率，從而保證專業領域內的爭端調解工作在規範化的體制內高效運行。切實做到為民服務，為

本地區經濟建設提供良好的法制運營環境。如重慶市家庭調解委員會，為適應家庭親情矛盾糾紛的特點，就由當地政府部門牽頭，聯合當地婦聯、居委會，組建成以“大媽”等為主體的調解隊伍，勸說維護為主，調解家庭糾紛。結果依靠“大媽”們的耐心與豐富的家庭生活經驗妥善協調了大量家庭、鄰里、婚姻爭端糾紛，極力避免了親人之間對峙公堂情況的發生，最大限度維護了親情關係，這為當地居民家庭和睦、社會穩定做出了突出貢獻。

### （三）《中華人民共和國人民調解法》為人民調解工作提供法律依據

《人民調解法》由第十一屆全國人民代表大會常務委員會第十六次會議於2010年8月28日通過，自2011年1月1日起施行。該法對人民調解的性質、程序、原則、效力等方面進行了規範化、系統化的規定，以國家立法的形式保障人民調解工作高效有序實行，並在實施過程中側重維護人民切身合法利益，力求減少避免瀆職、濫用權力等不法行為的發生。

#### 1. 明確法院對人民調解工作的權利和義務

《人民調解法》第5條規定<sup>7</sup>，各級法院借助自身專業知識的優勢，為調解人員專業素質培養提供幫助與支持，選派資深審判人員參與調解培訓，在公開審判中邀請相關調解人員旁聽並參與協助爭議案件的解決。定期舉辦調解經驗交流會議，相互學習借鑒調解經驗，並對相關調解中的難題進行專題討論或聘請相關法學專家提供免費法律諮詢服務，逐步在審判與調解工作之間建立起規範化的資訊交流與銜接配合機制。

#### 2. 保障人民調解協議合法有效性

《人民調解法》第31條<sup>8</sup>明確了人民調解協議在法律上的效力，履行調解協議不僅是當事人的道德義務，更是其法定義務，若當事人不按照調解協議及時履行義務，其將依法承擔相應的法律後果。另外，第33條確立了對人民調解協議的司法確認制度<sup>9</sup>，這是近年來人民調解工作的一項重要制度創新，是運用司法機制對人民調解給予支持。人民法院依法及時確認人民調解協議的法律效力，依法做好強制執行工作，為人民調解工作提供強有力的司法保障。

#### 3. 重視《人民調解法》社會宣傳與推廣

《人民調解法》頒布實施以後，全國各地以此為契機，利用多種方式加大對《人民調解法》的學習與宣傳；逐步健全人民調解組織網路體系，完善區域性人民調解組織；積極拓展行業性、專業性人民調解組

織，推進調解員專業化與職業化建設，注重培育年輕調解員隊伍，保障人民調解制度長遠發展。

## 五、內地非訴訟糾紛解決機制對澳門的啟示

### （一）完善澳門仲裁機構建設

針對澳門仲裁機構法律性質模糊的問題，可借鑒內地改革方案，將澳門主要仲裁機構定性為公益性服務組織，機構自主獨立運營，不受司法行政干預，財政上政府採取適當方式對於機構案件審理、人員開支給予一定補貼（直接或間接），補貼的依據可以是機構審判案件的數量和質量，從而在保障仲裁機構審理案件的公平正義的前提下實現經營的收支平衡。<sup>10</sup> 市場化的運作模式，政府適當行政支持不僅有利於增強澳門仲裁機構市場競爭力，也又有助於政府自身社會公信力的提高。對於機構中專業仲裁人員，可適當從本地仲裁專業畢業生中選拔，允許他們進行本地仲裁實習或工作，讓仲裁理論學習與實踐相結合。這不但能提升澳門本地仲裁服務的專業化水平，也能夠一定程度上改善律師服務市場壟斷現狀，引入競爭機制，互為促進提高各自服務質量和效率。同時，可聘任熟知仲裁業務的本地專職律師為備選仲裁員，允許本地執業律師兼職仲裁員，這不但可以緩解澳門訴訟與仲裁的對立態勢，也能進一步完善仲裁隊伍體制建設，讓仲裁機構人員更為多元化、專業化，從而提升澳門仲裁的質量，並由此獲得更多的社會認同感。

### （二）加強澳門本地仲裁宣傳與推廣

澳門自1963年起已經有關於仲裁的法律規定，但政府卻從未認真考慮或切實推行仲裁制度，居民對仲裁制度的認知程度非常低，絕大部分居民甚至不知何謂調解和仲裁。除此之外，20世紀90年代澳門國際機場開始運作前，澳門並非一個國際城市，澳門的對外交往幾乎全部通過香港進行。在澳門設立的國際企業少之又少，因此很少出現國際商務上的糾紛，加上政府未能積極推廣，自願仲裁制度形同虛設，根本沒有發揮作用。更為重要的是澳門經濟結構單一，地區的主要收入源自博彩業，其他的周邊行業如酒店、飲食、旅遊等，基本與博彩業相輔相成，甚至可以說是博彩業的附帶行業。國際貿易方面未受重視亦缺乏吸引力，出入口貿易為傳統的少數企業所壟斷，參與行業競爭的企業極少，在缺乏市場吸引力的情況下，外資企業根本無興趣加入競爭。澳門世界貿易中心的會員

基本上也是澳門中華總商會及澳門出入口總商會的會員，為了鞏固傳統力量的地位，他們之間的關係千絲萬縷，在維護自身利益的大前提下，結成同一陣綫，分享澳門出入口貿易的市場。在這樣的環境下，排外氣氛較重，會員之間出現商業紛爭的機會極微，即使出現紛爭，亦在維持社會和諧的大前提下，以協商方式解決或由有影響力人士出面調停解決。因此，仲裁制度基本上可說是無用武之地。

隨着社會的不斷發展和社團生態的逐漸改變，澳門經濟日益多元化，民間糾紛也更加多樣性，商事爭端數量的快速增長給與人手、資源有限的本地法院以極大壓力，案件化解效率和審判質量較以往有所下降。另外，基於新形勢下糾紛解決的複雜性、專業性要求，以和解或社團調解解決爭議很難再得到合理、公正、有效的結果。因此，在當前的澳門社會新形勢下，較之法院審理解決民事糾紛仲裁可謂是其最佳替代方式。但令人遺憾的是，仲裁制度在澳門長年處於備而不用狀態。澳門居民和企業對仲裁不太瞭解，政府又沒有積極推廣和協助發展仲裁事業，這對建立完善澳門本地仲裁制度極為不利。所以，政府應當採取措施加強宣傳和推動本地仲裁制度，積極培育專業性仲裁人才，增加澳門人對仲裁制度的瞭解，從而更多地讓本地市民和企業信任並願意利用仲裁方式化解糾紛與爭端，以推動澳門早日成為充滿人情味，禮法相容，包容並蓄之和諧社會。

### (三) 推進澳門調解制度完善與發展

由於澳門律師公會壟斷地位短時間內還無法打破，澳門居民進行民商事訴訟除要耗費大量精力時間外，更須支付昂貴的律師服務費用。澳門律師公會採用統一收費標準，細則繁複，費用條目龐雜且透明度不高，按小時諮詢收費的辦法讓許多希望通過訴訟解決爭端的當事人有心無力、望而卻步，而只能寄託於社團組織調停化解。由於社團的民間性，缺乏權威性，許多爭端協議僅是形式上的作用，而缺乏有效執行力，具有合同性質的爭議解決協議如需貫徹實施又要回歸訴訟或仲裁程序，反而更加費時耗力，得不償失。與此同時，澳門公益訴訟機制要求條件過於嚴格，不但受案範圍狹隘，申請人資格也有一定要求，通常是極為弱勢群體方可享有，一般居民則被拒之門外，公益訴訟的作用在澳門本地作用極為有限。依據綜上分析，澳門現需將調解制度更加規範化、法制化和體系化，使得這種傳統糾紛解決機制與時代前進步伐相適用，為社會公平正義發揮積極效用。

### 1. 借鑒內地完善庭前調解制度

澳門並未將庭前調解法定化，反而法院往往較為排斥庭前調解的適用，在澳門本地法官觀念中通常認為庭前調解會引起結果的不公正性，因為在調解中就已經瞭解案情，並與當事人相互交流，感情因素的介入會引發法官審判過程中主觀判斷上的偏差。但澳門不妨嘗試仿效內地，將庭前調解制度法定化，將調解機構獨立化，專門負責庭前調解工作，如果調解不成則可依據“調解優先，不妨礙當事人訴訟合法權益”的原則允許爭端雙方進一步提起訴訟程序，並且曾參與調解的司法人員不參與任何審理工作，以保障法官理解審理案件的公正性以及判決結果的合法有效性。除此以外，還可嘗試庭前調解與社會調解相結合的辦法，讓司法工作人員與社會調解組織或與當事人均較為熟悉的第三方聯合進行庭前調解，設立庭前多方調解機制，使庭前調解更加社會化和人情味，從而保障司法調解權威有效性的前提下，不斷提高調解成功幾率，間接減少案件訴訟情況發生，以此促進社會氛圍的安定和諧。

### 2. 推進澳門社團調解制度化與現代化

澳門社團調解歷史久遠，社會影響力根深蒂固，深得民眾信賴，只是由於近年澳門快速發展，經濟模式日益多元化，原本的社團調解比較下顯得越加滯後，已不太適應現代澳門社會新形勢下的新要求。為此建議政府適當介入，對社團調解進行規範化與法制化，讓其在一個穩定的法律框架之下有效運行，以增強其調解結果的高效權威性。首先，澳門政府可派遣專門司法調解人員組織社團調解人員進行定期培訓考核，提高社團調解人員業務水平，保障調解工作的公正合理性。其次，學習內地適時引入社團調解協議司法確認制度，對於合乎法律法規的社團調解協議可允許當事人自行決定是否進行司法確認，一旦確認則具有司法裁定同等法律效力，非有強迫、欺詐、趁人之危等法定特殊情形則不予改變或撤銷，以司法確認方式賦予社團調解協議更高法律效力，從而確保協議將來獲得有效執行。再次，仿行內地，針對不同行業可分別設置社團調解機構，政府對於機構資格進行審查批准和定期檢查，如針對樓宇類爭端可專門設立“樓宇糾紛調解委員會”，並規定會中需包含樓宇相關專業的技術人才，能夠公正有效化解樓宇類型的糾紛。這樣不僅有助於社團調解規範化運行，更是增強了機構專業性特點，能夠專職高效化解特定領域內的爭議問題。最後，利用法律科學界定社團調解程序與職權。澳門社團調解具有民間性的特點，過分的行政干預可

能會破壞其原有的當事人意思自治屬性，影響到澳門爭端解決機制的多元化發展。所以，在保證社團調解自治性質的前提下，較宜採用法律法規的方式統一規範社團調解的流程、收費、組成人員、協議製作等內容，使社團調解中的各項工作做到有法可依，逐步實現社團調解的法治化和現代化。

#### (四) 建立粵港澳仲裁研究區域性常設機構

粵港澳在國際商事仲裁上的合作，是為粵港澳商貿圈順利發展提供更好的制度保障，通過粵港澳仲裁合作、互通有無、取長補短會有利於三地營商環境更加規範化、透明化和便利化。粵港澳不僅地緣親密，更有着相融的歷史傳統與文化，以此三地仲裁交流與合作具有廣濶前景，今後更應彼此信任，努力推動仲裁在本區域的發展，從而為本區域提供更為完善便利的爭端解決途徑。然而，當前三地交流多是採取座談會、論壇的形式，時間不固定，效果不顯著，缺乏統一性與組織性，這勢必影響今後本地區仲裁的長遠合作與發展，為此，可以考慮設立粵港澳仲裁研究會以使得三地仲裁交流更加固定化、常態化。<sup>11</sup> 尤其2013年上海自由貿易(實驗)區試行建立，粵港澳較之上海更具有區域與協作優勢，加之內地政府對自貿區定性

為可複製、可推廣的創新制度，近期粵港澳自貿區規劃方案業已提上日程。<sup>12</sup> 在此背景下，自貿區法制保障建設與非訴性爭端解決的研究更加迫切，設立粵港澳仲裁研究會具有現實緊迫性與必要性。

#### (五) 通過合理比較適用逐步完善澳門非訴訟糾紛解決機制

隨着非訴訟糾紛解決機制的發展，非訴訟糾紛解決制度創新越加的國際性與全球化，澳門欲完善本地非訴訟糾紛解決機制勢必需要學習、借鑒國外先進理念和規範，使其非訴訟糾紛解決制度更加適應於時代要求，更加與國際社會相接軌。然而，並非國外所有先進、富有創造性的制度都適用於澳門當地，因為澳門歷史、文化傳統以及經濟發展方式具有其獨特性，國外看似好的制度並非一定對其適用。所以，澳門在學習其他國家或地區先進非訴訟糾紛解決制度的同時，還應注重研究哪些非訴訟糾紛解決制度切實可以移植於澳門，適於澳門這片獨特的文化土壤，能夠切實為澳門非訴訟糾紛解決體制完善與發展發展帶來積極作用，從而在穩定的前提下不斷提升澳門非訴訟爭端解決機制國際化水平。

#### 註釋：

- <sup>1</sup> 澳門本地仲裁機構受理範圍大多僅限於消費、保險及私人退休金相關的民事爭議。
- <sup>2</sup> 王紅松：《我國仲裁機構的法人定位問題》，載於《人民法院報》，2008年2月19日，第3版。
- <sup>3</sup> “澳門的大學”指的是在澳門設立的大學，因此，除“澳門大學”外，“澳門科技大學”也應該包括在內，但澳門律師公會卻只承認澳門大學，而把澳門科技大學的法律系畢業生視為“非在澳門的大學畢業的法學士”，要求他們根據《澳門律師公會求取律師業規章》的規定修讀先修課程，然後還需要通過一項考試才可註冊成為實習律師，而澳門大學的法律系畢業生則可免修先修課程並免於考試，直接註冊成為實習律師。澳門律師公會這一行為明顯違反《澳門律師公會求取律師業規章》的規定，因此2014年9月澳門法院判定澳門律師公會此種做法不符合法律規定，其無評判澳門科技大學法學教學方法與質量的資格，澳門科技大學法學院畢業生擁有到律所實習並通過考試獲取澳門律師資格的權利。
- <sup>4</sup> 謝光漢：《澳門地區的仲裁機制為何停滯不前》，載於《民事程序法研究》，2011年第8期，第268頁。
- <sup>5</sup> 《中國民事訴訟法》第111條規定，“人民調解委員會是在基層人民政府和基層人民法院指導下，調解民間糾紛的群眾性組織。”
- <sup>6</sup> 《人民調解委員會組織條例》第2條規定，“人民調解委員會是村民委員會和居民委員會下設立的調解民間糾紛的群眾性組織。”
- <sup>7</sup> 《人民調解法》第5條第1款規定，“國務院司法行政部門負責指導全國的人民調解工作，縣級以上地方人民政府司法行政部門負責指導本行政區域的人民調解工作。基層人民法院對人民調解委員會調解民間糾紛進行業務指導。”
- <sup>8</sup> 《人民調解法》第31條規定，“經人民調解委員會調解達成的調解協議，具有法律約束力，當事人應當按照約定履行。”

- <sup>9</sup> 所謂司法確認制度是指“對經人民調解委員會調解達成調解協議後，雙方當事人認為有必要的，可以自協議生效之日起三十日內共同向人民法院申請司法確認；人民法院確認調解協議有效，一方當事人拒絕履行或者未全部履行的，對方當事人可以向人民法院申請強制執行。”
- <sup>10</sup> 直接補貼是根據仲裁機構受理案件的數目和審理質量，政府直接劃撥一定財政予以支持的方式。而間接補貼是通過間接性優惠措施給予本地仲裁機構發展以政策上的支持。澳門可仿照美國給予仲裁機構土地使用補貼，以優惠的價格給予仲裁機構以使用權，間接支持本地仲裁事業發展，提高仲裁服務的國際競爭力；或是仿行內地給予稅收優惠政策，對於仲裁案件所得徵稅較低的稅費，側面對仲裁機構予以財政補貼。
- <sup>11</sup> 陳忠謙：《推動粵港澳仲裁合作，創造國際化營商環境》，載於《仲裁研究》，2013年第1期，第2頁。
- <sup>12</sup> 董冠洋：《李克強推廣上海經驗 中國自貿區再下三城》，載於新浪財經網：<http://finance.sina.com.cn/china/hgjj/20141212/203721065384.shtml>，2014年12月12日。