

聲明異議 5/2007/R

一、序

在行政法院的 76/06-RA 號非合同民事責任之訴中，甲就行政法院法官不受理其上訴的批示，提起本聲明異議，理據如下：

聲明異議

有關的理由依據如下：

一

本異議之標的為卷宗第 279 頁有關不接納異議人提起之上訴(針對卷宗第 243 頁關於接受異議人以證人身份作證言的批示)的批示。

二

被異議的批示裁定：「... 已於 2006 年 7 月 24 日在本案的清理批示內審理了關於第二被告的實體問題，並裁定駁回原告對第二被告的訴訟請求。雖然第三被告對上述決定提出上訴，然而，有關上訴僅具移審效力，換言之，在現階段甲已非本案之被告。基於此，對於本院應第三被告之請求，接納原第二被告以證人身份作證之決定，作為證人，其並不具正當性提出上訴... 」。

三

四

首先，關於被異議批示指第三被告對上述實體問題的審理進行上訴的部份，異議人維持其於 2007 年 1 月 30 日透過圖文傳真提交的申請書所持的立場，即認為第三被告的上訴申請書（卷宗第 200 頁）只就第二被告不具正當性之決定提起上訴，但沒有針對駁回對第二被告的訴訟請求提起上訴。

五

然而，倘法庭認為第三被告已對實體問題的審理（駁回對第二被告的訴訟請求）提起上訴，亦即表示，該上訴使駁回對異議人的訴訟請求的判決成為**裁判未確定的判決**。

六

異議人完全贊同被異議法院指已駁回對異議人的訴訟請求，且第三被告的上訴僅具移審效力。

七

然而，異議人並不贊同指在現階段異議人已非本案之被告。

八

因為即使受理第三被告的上訴批示僅具移審效力，都不會影響該判決在法律上仍屬於未確定。

九

由於該判決因第三被告提出上訴而不為已確定的裁決，故異議人在本案中仍未被確定性地駁回對其的起訴，即其為被告的身份仍未確定地在本案中剔除。

十

根據《民事訴訟法典》第 518 條之規定，凡在有關案件中能以當事人身分作陳述之人，均不得以證人身分作證言。

十一

亦即是說，只要存在能以當事人身份作證言的機會，則不得以證人身份作證言。

十二

在本案中，由於異議人可能仍具當事人身份，故其不應以證人身份作證言。

十三

面對接納異議人以證人身份作證言之決定，異議人仍有正當性針對該決定提起上訴（見《民事訴訟法典》第 585 條第 1 款之規定）。

因此，請求尊敬的 法官閣下裁定本異議理由成立，並裁定受理異議人所提起的上訴，及廢止由異議人繳付 3UC 司法費的決定。

二、裁判理由

本異議所針對的行政法院法官不受理上訴的批示內容如下：

本院不接納所提出之上訴，理由如下：

本院於二零零六年七月二十四日在本案的清理批示內審理了關於第二被告的實體問題，並裁定駁回原告對第二被告的訴訟請求。

雖然第三被告對上述決定提出了上訴，然而，有關上訴僅具移審效力，換言之，在現階段里已非本案之被告。

基於此，對於本院應第三被告之請求，接納原第二被告以證人身份作證之決定，作為證人，其並不具有正當性提出上訴。

上訴費用由上訴人支付，司法費為 3UC。

本異議所引發的唯一問題是查明聲明異議人甲是否具有提起上訴的正當性。

就上文轉錄的不受理上訴批示看來，行政法院法官不受理上訴的理由主要是基於法官已在清理批示中駁回原告對甲的訴訟請求，因此甲不

再是被告，且因應第三被告的請求被列為證人。即使就駁回對甲的起訴的批示有提起上訴，但上訴僅具移審效力，故甲不再是被告，而是證人，因此不具正當性提起上訴。

異議人甲的主要論據是由於第三被告就法官於清理批示駁回原告對他的起訴的裁判已提起上訴，因而該裁判仍未確定，故此他日後仍有可能是訴訟當事人，故不應以證人作證。因此具有正當性提起上訴。

根據《行政訴訟法典》第九十九條第一款的規定，本民事責任之訴適用民事普通宣告訴訟程序的相關規定。

《民事訴訟法典》第五百八十五條規定：

「一、上訴僅得由案件中敗訴之主當事人提起，但基於第三人反對而提起之上訴除外。

二、因裁判而直接及實際遭受損失之人，即使非為有關案件之當事人或僅為有關案件之輔助當事人，亦得對該裁判提起上訴。」

根據上述的規定，下列四類人具有提起上訴的正當性。

1. 在訴訟中敗訴的主當事人；
2. 基於第三人反對而提起的上訴中受損的第三人；
3. 因裁判而直接及實際遭受損失的第三人；及

4. 因裁判而直接及實際遭受損失的輔助當事人。

綜觀上述處於四種不同情況的人仕，我們可結論只有曾遭受一特定裁判直接及實際損害者方可具有正當性就該裁判提起上訴。從另一角度而言，上訴人的正當性是取決於其是否具有直接及實際的訴訟利益。

根據上述條文，法律沒規定上訴人必須具有訴訟當事人身份。

因此，即使異議人是證人而不是訴訟當事人，也不應單純基於這兩點因素斷定異議人不具有正當性而不受理其提起的上訴。

受理與否應取決於上訴人是否遭受一特定裁判直接及實際損害和因此而具有與否直接及實際的訴訟利益。

異議人提起的上訴所針對的是一道法官應另一當事人指定而接受上訴人(即本異議人)在訴訟中以證人身份作證的批示。

對異議人甲而言，因為第三被告已就法官較早前在清理批示駁回原告對他（即異議人）的訴訟請求的裁判已提起上訴，故該解除其被告身份的裁判仍未確定生效，因此其當事人身份問題仍未肯定。

且指出一旦第三被告上訴理由成立，他可能回復訴訟當事人身份。而這身份與其作為證人的身份不符合《民事訴訟法典》第五百一十八條規定，故認為其具有上訴正當性。

我們知道，證人是指能就自己過去獲知或經驗的事實向法官作陳述的非訴訟當事人的第三人。

《民事訴訟法典》第五百一十八條亦規定訴訟當事人不得以證人身份作證。

基於訴訟當事人與訴訟有着直接的利害關係，因此法律不容許彼等以證人身份作證，但容許彼等以當事人身份作陳述。

在後者情況，法官在評價當事人陳述的可信性時應考慮其利害關係人的身份。

在本個案中，如異議人甲仍具有當事人身份，其異議理由當然成立。

但異議人提出的論據僅是一旦日後在第三被告上訴被上訴法院裁定理由成立時，異議人便恢復其第二被告的身份，因此他現時亦不應被列作證人作證。

所持的上訴利益是因為他可能恢復被告的身份而可根據第五百一十八條規定無需以證人身份作證。

正如其表述所言，他只是可能恢復被告身份，但作為上訴正當性依據的利益及損害必須是直接和實際的，而不應僅是假設或不肯定的或有利益及損害。

正如行政法院法官在其不受理上訴批示所言，有關上訴謹具移審效力。因此在上訴有裁判前，異議人仍不被視為當事人。

至於異議人認為「只要存在能以當事人身份作證言的機會，則不得以證人身份作證言」，這一論據似乎在表達其顧慮是一旦以證人身份作證，日後則難再以當事人身份作陳述。這一顧慮無疑是不必要的顧慮，一如行政法院法官在接受甲作為證人出庭作證的批示中所指出的「倘第三被告所提出之上訴他日勝訴，則需重新展開案件的審理工作，而聲請人以證人身份作出的證供，也因此而被撤銷。屆時，若有需要，則以當事人身份作出陳述。」

因此，異議人的理由不成立。

三、裁判

綜上所述，本異議所持的理由不成立，本人決定以上述理由認定異議人欠缺正當性和維持行政法院法官不受理上訴的批示。

根據《行政訴訟法典》第九十條準用《民事訴訟法典》第五百九十七條通知各訴訟主體，隨後發回原審法院。

由異議人支付訴訟費用。

* * *

二零零七年五月七日，於澳門特別行政區
中級法院院長

賴健雄