

(譯本)

行政上的司法爭訟
裁判書製作法官不受理或留置上訴之批示
裁判書製作法官初端駁回起訴狀之批示
就裁判書製作法官之批示向評議會提出異議
卷宗之裁判書製作法官
訴訟前提
強制性代理

摘要

一、當涉及裁判書製作法官不受理或留置上訴的批示時，澳門《行政訴訟法典》第 153 條第 2 款是該法典第 15 條第 2 款之特別規範。

二、面對裁判書製作法官的初端駁回起訴狀的批示，上訴人只得根據澳門《行政訴訟法典》第 15 條第 2 款，向本合議庭評議會提出異議，且只有在對該異議作出有權限的合議庭裁判後，如被異議的裁判書製作法官之批示獲評議會確認，方可透過向終審法院提起平常上訴對該評議會之合議庭裁判作出爭執（參閱澳門《民事訴訟法典》第 620 條第 3 款，根據《行政訴訟法典》第 1 條之規定而補充適用）。

三、一般認為，案件的裁判書製作法官只是相關合議庭的“發言人”，因此，沒有合議庭的“最後表態”——可能確認或推翻裁判書製作法官之發言——則該法官單獨裁定的問題就不能呈交終審法院審理，因為有關“爭執”之途徑（向評議會提出異議）尚未窮盡。

四、訴訟前提是先行保障案件適當裁判及有用裁判而被視為不可或缺的最低條件。

五、尤其為了避免只因程序失敗而敗訴，立法者才要求在行政上的司法上訴中有強制代理（澳門《行政訴訟法典》第 4 條）。

2002 年 1 月 17 日合議庭裁判書
第 122/2001 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

I

本卷宗（第 122/2001 號司法上訴案）起因於卷宗第 2 頁至第 9 頁所載的 2001 年 6 月 15 日起訴狀。該起訴狀是身份證明局確定委任的第二職階三等文員甲向本中級法院提交。他希望透過起訴狀對行政法務司司長 2001 年 5 月 21 日發出的、“以解僱作為標的的批示”提起司法上訴。

因不服裁判書製作法官 2001 年 10 月 10 日在卷宗第 82 頁所作批示，上訴人適時就該批示向本合議庭評議會提出異議。

經聽取被上訴實體對此項異議之意見，並經檢察院及助審法官檢閱，茲予裁判。

II

為此效果，應彙集對裁判有用的、**出自卷宗的下列資料**：

一、2001年6月15日，甲，身份資料載於卷宗，透過其在法院之代理人提交一份起訴狀（載於本卷宗第2頁至第9頁），對行政法務司司長2001年5月21日發出的、“以解僱作為標的的批示”提起司法上訴。請求內容如下：

“如貴院以（被上訴之決定）違法及存有不可補正之無效為由，裁定本上訴勝訴並宣告被上訴之行為無效，且撤銷被上訴之決定，那麼，鑑於現時上訴人已經處於解僱狀態，上訴人請求貴院：

A-裁定本上訴勝訴；

B-相應地隨後按解僱之日擁有的職級及狀況，將上訴人納入身份證明局人員編制中；

C-判令被上訴實體向現上訴人發還解僱期間所失的全部薪俸，並就上訴人因必須向辯護人支付服務費而發生的費用（金額為澳門幣3萬元）向上訴人支付應付的損害賠償。

此外還請求通知被上訴實體，以便其有意時按澳門《行政訴訟法典》第53條起之規定並為著此等條款之效力作出答辯，並向貴院提交有關證人證言的錄音帶以便聽證並用作證據，同時交付有關紀律程序”（卷宗第8頁至第9頁）。

二、對此請求，裁判書製作法官作出卷宗第17頁至第19頁的批示：

“根據澳門《行政訴訟法典》第45條，現應作出下述初端批示，因為按澳門《法院訴訟費用制度》第91條末尾部份之規定，免予繳納預付金：

經初步分析卷宗，本席查實起訴狀有下列問題：

— 上訴人未具體指明現被爭執的行為是否獲授權而作出（澳門《行政訴訟法典》第42條第1款c項）；

— 未清楚闡明作為司法上訴依據的法律理由，僅指出“違法”瑕疵，而沒有具體指出事關何種違法（澳門《行政訴訟法典》第42條第1款d項），更嚴重的是，沒有準確提出本義上的司法上訴請求，而是在起訴狀中聲稱：“如貴院以（被上訴之決定）違法及存有不可補正之無效為由，裁定本上訴勝訴並宣告被上訴行為無效，且撤銷被上訴之決定，那麼，鑑於現上訴人已經處於解僱狀態，上訴人請求貴院：//A-裁定本上訴勝訴；”（底線為我們所加）。由於無法知道上訴人是希望請求撤銷被上訴的行為，抑或首先宣告其無效，還是以各依據間存有補充關係為由兼而有之（參閱澳門《行政訴訟法典》第42條第3款），也無法清楚地掌握哪一項或哪些瑕疵是上訴人認為可相關並相應導致撤銷被上訴行為或宣告其無效的瑕疵，因此，必須以準確及正確的方式作出請求；

— 仍然就提出請求而言，必須將B項請求從起訴狀中摘除（B項請求為“隨後按解僱時擁有的職級及狀況，將上訴人納入身份證明局的人員編制”），因為（如本司法上訴理由成立）對這一請求作出決定並予以滿足，唯有且只由政府負責，絕不屬於任何行政法院之權限，其理據如下：

正如澳門《行政訴訟法典》第20條明確規定：

“在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對的行為，或宣告其無效及法律上不存在；但另有規定者除外”。

正如澳門《行政及稅務法院通則》第6條早已規定，“除另有規定外，司法上訴僅審理單純違法性，並以宣告上訴所針對的行為非有效或予以撤銷為標的。”包括對行政行為無效及法律上不存在之情形，宣告為非有效。這顯然尤其不同於選舉之司法上訴，依據澳門《行政法院訴訟法》第61條，法院對此單純司法上訴擁有完全的管轄權，這構成上述澳門《行政及稅務法院通則》第6條之包含之例外情況之一（現行澳門《行政訴訟法典》第94條與之相同）。

換言之：行政法院依此方式運作時，行使的是控制職能而非替代政府之職能，它不構成更高層級之政府，法官不能宣告受爭執行為之無效或撤銷，因此，提出的請求只能是（要求）宣告被上訴行為之不存在，無效或撤銷；任何其他請求應視為法律上不可接納（參閱 SANTOS BOTELHO，

載於《Contencioso Administrativo, anotado-comentado-jurisprudência, Almedina》出版社，科英布拉，1995年，第48頁至第49頁。鑑於澳門《行政訴訟法典》第20條之規定，此項學說仍然全部有效）。

其理由是明顯的：在行政上的司法上訴中接納完全管轄權之任何判斷，將使權力分立原則之基本核心在橫向及實質意義上真正地、不可彌補地變為無效，而該原則是實質法治國的結構性支柱之一。因此，只有在少數情形中，才對單純合法性之管轄原則開啟有名稱的例外之門，而這些明確規定於澳門《行政訴訟法典》第20條中（上引澳門《行政及稅務法院通則》第6條）。

因此，簡而言之，本院在本案之司法上訴中，僅僅作為“撤銷原判之法院”（tribunal de cassação）而運作，因此，如本司法上訴理由成立，鑑於現提起的有關起訴狀之內容，所能發生的不過是宣告被上訴之批示無效或撤銷，繼而將其從法律秩序中剔除。

由此立即得出的結論是：上述B項請求是違法的，因為該請求不能被納入行政司法上訴現行單純合法性原則之範疇。

— 至於C項請求（關於上訴人代理人澳門幣3萬元服務費之損害賠償），鑑於澳門《行政訴訟法典》第24條第1款b項及第2款之規定，應當以指明訴因之名義在起訴狀中對具體事實及法律依據作出分條縷述及陳述，否則應以起訴狀不當為由駁回此項訴求（澳門《民事訴訟法典》第139條第2款a項）。

— 另一方面，不僅存有上述缺陷，還證實上訴人未遵循澳門《行政訴訟法典》第42條第1款g項及h項，雖然上訴人在起訴狀末尾空泛地請求通知被上訴實體（尤其）向法院移交“有關證人證言之錄音帶，以便聽證並用作證據...”；

— 也未在起訴狀中附入被上訴之批示所針對的紀律程序中預審員報告書及結論之經認證副本或證明書，從而違反澳門《行政訴訟法典》第43條第1款a項，也未按該法典第43條第6款之程序行事。

*

因此，著令透過其代理人本人通知上訴人，在連續20日之不得逾期之期間內，附入經適當補正、糾正、且依上文所述編制的新起訴狀，否則依《行政訴訟法典》第51條第4款之規定駁回上訴。

2001年8月3日於澳門

裁判書製作法官

（簽名）”

三、按照上述批示，上訴人甲於2001年8月27日在卷宗第21頁起附入一份新的起訴狀及若干文件，此起訴狀的結尾部分如下：

“（...）請求貴院認定本上訴理由成立，相應地，依上述理據及因出現不可補正之無效，以違法為由撤銷被上訴的決定。

進一步請求：如上訴一如期望而獲勝訴，判令被上訴實體向現上訴人發還解雇期間所失的全部薪俸，且在上訴部份勝訴（即減輕處罰）情況下，按比例退還薪俸。

在任何情況下，應就上訴人因必須向辯護人支付服務費而發生的費用（金額為澳門幣3萬元）向上訴人支付應付的損害賠償，並賠付其全部或部份薪俸。

為此，進一步請求通知被上訴實體，以便其有意時按澳門《行政訴訟法典》第53條起之規定並為著此等條款之效力作出答辯，並向貴院提交有關證人證言之錄音帶以便聽證並用作證據（陳述書第70條），同時交付有關紀律程序。”（參閱卷宗第33頁至第34頁）。

四、面對此份新的文件，裁判書製作法官在卷宗第52頁至第53頁作出下述：

“批示

就2001年8月3日根據澳門《行政訴訟法典》第45條及第51條並為著該等條款的效力作出的補正起訴狀之批示，上訴人沒有向評議會提出異議。上訴人現向卷宗第21頁至第34頁附入一份新的起訴狀（他認為該起訴狀更正了先前提交的起訴狀），但僅附具上訴人本人及有關紀律程序中被聽證之若干人員的聲明/證言之經認證副本（見卷宗第35頁至第50頁）。

經分析新起訴狀及上述副本的內容，本席認為，暫且不論其他情形，且拋開幾乎原文照錄前起訴狀之內容的新起訴狀不論，明顯地上訴人仍然：

— 未能以準確及正確的方式提出請求（因為現在所用的措詞為‘請求...依上述理據及因出現不可補正的無效...以違反法律為由...撤銷被上訴的決定’（見卷宗第 33 頁），相對於前起訴狀末尾部分提起相同的訴求之字面而言（‘...以違法及存有不可補正之無效為由，宣告被上訴行為無效，且撤銷被上訴之決定。’），沒有任何實質性補正或更正，換言之，上訴人在指出一項或多項訴因方面，仍未能明確區分導致行政行為被撤銷之一項或多項瑕疵與引致該行為無效的一項或多項瑕疵之間的區別，而補正批示已對該問題提出了警告。

— 在起訴狀中，未分條縷述或陳述具體事實及法律依據（以指明相應訴因之名義），用以支持因律師服務費開支澳門幣 3 萬元而要求之賠償請求；

— 沒有將被上訴批示所針對的紀律程序預審員報告書及結論之證明書或經認證副本附入卷宗，違反澳門《行政訴訟法典》第 43 條第 1 款 a 項，也沒有遵循作為替代該法典第 43 條第 6 項的程序行事。

這等同於不遵循上述補正批示，在本案中導致駁回司法上訴（肯定的是，對批示之不遵守僅限於未指明分條縷述具體事實（關於所請求的證據必須依附之事實）—在新的起訴狀仍有這種情況，因為上訴人最後請求通知被上訴實體向法院移交‘有關證人證言之錄音帶，以便聽證並用作證據’（陳述書第 70 條）（見卷宗第 34 頁），然而沒有具體指明這一證據所必須依附於哪些事實之上一其後果只能是依據澳門《行政訴訟法典》第 51 條第 3 款之規定，阻止上訴人舉出此等證據）。

因此，本席裁定，根據澳門《行政訴訟法典》第 51 條第 4 款、第 15 條 1 款 a 項第二部分之規定，駁回本司法上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 2 個計算單位。

著通知上訴人，並通報被上訴實體及檢察院。

2001 年 9 月 10 日於澳門
裁判書製作法官
（簽字）”

五、通知此項最後批示後，接著於 2001 年 9 月 21 日，“考慮到法官閣下 2001 年 9 月 10 日之駁回批示，上訴人甲根據澳門《行政訴訟法典》第 47 條第 1 款，提交新的起訴狀及在此提起的請求...” ，附具澳門身份證明局發出的副本的證明書（見卷宗第 57 頁起的“新起訴狀”）。

六、對於 2001 年 9 月 21 日之“新起訴狀”，裁判書製作法官於 9 月 24 日發出下述手書批示（卷宗第 75 頁至第 76 頁背頁）：

“不論如何，應初端駁回有關提交新起訴狀之聲請（見卷宗第 57 頁起），因為：

1) 澳門《行政訴訟法典》第 47 條第 1 款規定，僅當起訴狀不當而予初端駁回或因出現該法典第 46 條第 2 款 f 項規定之情況時，方允許提交新的起訴狀，並有該條第 2 款賦予之優惠，而上訴人的具體情況並非如此，因為他最初透過 2001 年 6 月 15 日之第一份起訴狀提起的司法上訴（見卷宗第 2 頁起）從來未因起訴狀不當或出現澳門《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 f 項所指情況而被初端駁回，而僅僅是 2001 年 8 月 3 日補正批示（見卷宗第 17 頁至第 19 頁）之標的，因其存有該批示察覺的若干缺陷。況且，如屬起訴狀不當而被初端駁回之情況，就不會於 2001 年 8 月 3 日依據澳門《行政訴訟法典》第 51 條約請上訴人（補正之），而是依據該法典第 46 條第 1 款及第 15 條第 1 款 a 項首部份之規定，並結合澳門《民事訴訟法典》第 139 條第 2 款（因澳門《行政訴訟法典》第 1 條之規定而補充適用於本案），對 2001 年 6 月 15 日的第一份起訴狀予以初端駁回。

2) 事實上，2001 年 9 月 10 日之批示（卷宗第 52 頁至第 53 頁）明確表示，因未遵守 2001 年 8 月 3 日補正批示，根據澳門《行政訴訟法典》第 51 條第 4 款及第 15 條第 1 款 a 項第二部份，駁回有關司法上訴。

3) 因此，上訴人不能依據澳門《行政訴訟法典》第 47 條第 1 款規定提交新起訴狀，以補正

該補正批示中察覺的缺陷，因為，為此效果，法院已經按該法典第 51 條規定給予其機會，另一方面，因前文已述之理由，該法典第 47 條第 1 款之規定不適用於上訴人之具體情況。

4) 否則，將混淆下述兩個概念：因起訴狀不當或出現澳門《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 f 項規定之情況而初端駁回上訴之概念，及因運用該法典第 51 條第 4 款之警告，因不遵守補正批示而駁回（“非初端”）上訴之概念。

綜上所述，本席茲初端駁回第 57 頁至第 68 頁的文書，因基於前文所述理由，該上訴顯然不可能進行下去（澳門《行政訴訟法典》第 15 條第 1 款 g 項及第 46 條第 2 款）。

附隨事項之訴訟費用由上訴人承擔，司法費為 1.5 個計算單位（澳門幣 750 元）（澳門《法院訴訟費用制度》第 89 條第 1 款及第 15 條首部份）。

著通知上訴人並通報被上訴實體及檢察院。

（“初端”一詞係由本席手書插入。）

（“及”；“當”；“給予其”；“全部”及“第 57 頁至”等字眼係由本席劃銷。）

澳門，d.s.（日期同前）

（裁判書製作法官簽字）”

七、2001 年 9 月 24 日獲通知此份法官批示後，上訴人甲不服其內容，於 2001 年 10 月 8 日透過傳真提交卷宗第 80 頁之聲請書（正本於次日附入，載於卷宗第 81 頁），以“向澳門終審法院提起有權限之上訴（參閱澳門《行政訴訟法典》第 149 條第 1 款，第 150 條第 1 款 c 項及澳門《民事訴訟法典》第 581 條第 1 款及第 2 款）”。

八、於卷宗第 82 頁至第 82 頁背頁，裁判書製作法官作出下述手書批示：

“關於（第 81 頁之）上訴的提起：

鑑於澳門《行政訴訟法典》第 15 條第 2 款末尾部分之規定：“對於裁判書製作法官之批示，得向評議會提出異議...”以及第 9/1999 號法律（澳門特別行政區《司法組織綱要法》）第 44 條第 2 款第 2 項，終審法院有權審理“針對中級法院合議庭裁判之訴訟...”（底線為我們所加），由於擬上訴針對的決定不允許以平常上訴向終審法院提起—因該決定不是中級法院合議庭作出的裁判，而只是負責案件之裁判書製作法官之批示（澳門《民事訴訟法典》）第 594 條第 1 款首部份，因（澳門《行政訴訟法典》第 1 條之規定而補充適用於本案），故本席不批准現有關於上訴。

此部分之訴訟費用由上訴人承擔（本席劃銷了一個用詞）—2001 年 10 月 10 日，澳門。

（裁判書製作法官簽字）

九、2001 年 10 月 10 日此批示被作出通知後，上訴人於卷宗第 84 頁至第 89 頁提出：

“甲，身份資料載於本卷宗，現適時（第 5 條）且以恰當形式依據《行政訴訟法典》第 15 條第 2 款，就第 82 頁之裁判書製作法官批示向評議會提出異議；

異議內容及依據如下：

1.

2001 年 6 月 15 日，起訴狀入稟貴院，開啟本撤銷性司法上訴。本上訴係（法官）約請對有關起訴狀予以補正之批示之對象；

2.

2001 年 8 月 27 日對起訴狀予以了補正，故遵守了補正批示。但作出駁回批示之裁判書製作法官並不如此認定；

3.

由於不夠清晰，駁回批示被錯誤理解，因此於 2001 年 9 月 21 日將一份新的起訴狀入稟貴院。因不是對裁判書製作法官批示予以爭執之適當方式，該起訴狀被初端駁回。

4.

此項初端駁回被理解為初端不批准，因此，於 2001 年 10 月 9 日針對初端駁回之批示向終審法院提起平常上訴。鑑於擬上訴針對之決定不容向終審法院平常上訴，該上訴未獲批准。

5.

針對此項批示，現向評議會提起異議，依據如下：

對裁判有用之事實事宜：

A

(...)

B

(...)

C

(...)

5.

程序問題

A

我們對於裁判書製作法官 2001 年 10 月 10 日之不批准批示稍作展開。本人傾向於贊同該批示，但此項贊同不表示認同其為最適合本案的批示。

本著自我承認錯誤之謙卑，本人承認對 2001 年 9 月 25 日之初端駁回之批示之內函及外延作了並不正確的解釋，導致了現被上訴的批示之產生；

在未使用適當的程序方式的情況下，我認為，以至高無上的正義之名義，本應作出另外一項批示，以約請作出與訴訟行為相符或使用可補正有關錯誤的手段，而非不批准上訴。

因為，自本程序開始以來，一直糾纏於簡單程序問題，從而阻礙審理侵害上訴人根本權利之事實；

在澳門法律中，在 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》之範疇內，在訴訟程序之步驟方面有效的是形式合法性原則。根據此項原則，程序步驟由法律確定，而非由法官謹慎判定（Manuel de Andrade，《Noções Elementares de Processo Civil》，科英布拉出版社，1979 年，第 386 頁）；

應強調民事訴訟具有工具性，因此，訴訟形式亦具工具性質（Manuel Teixeira de Sousa，《Introdução ao Processo Civil》，里斯本，1993 年，第 35 頁及第 36 頁）；

在適用於訴訟行為之形式的工具性方面，Pedro Madeira de Brito 作出下列表述：

1. 法律未對行為予以形式上的歸類，則以達到目的之最適當形式作出有關行為（第 88 條第 1 款）。

2. 欠缺達到其目標所不可或缺之要件之行為，為非有效行為，但是，如果行為達到其預設目的，則此項非有效並不重要（第 147 條第 1 款）；

3. 形式規則之功能是保護當事人的利益，這一結論來自形式瑕疵之一般性重要規則中，符合立法原意（第 149 條）。

第 2 款的內容使我們認為，儘管法律規定就裁判書製作法官之批示向評議會提起異議，但第 15 條第 2 款規範之目的根本上與澳門《行政訴訟法典》第 148 條是相同的，有關批示旨在終結案件之訴訟程序—如不提起異議或上訴；

根據第 3 款之內容，因形式規定之功能在於保障當事人之利益，因此根據形式規則在司法上訴的最後階段駁回司法上訴是令人驚詫的，它將不能惠及任何當事人，亦不有利於法律。

B

就約請補正起訴狀能否超過一次，法律之字面對查明此問題沒有提供直接的答案。

Santos Botelho(上引著述，第 287 頁)寫道：‘無論何種情形，導致法官向上訴人發出規範起訴狀內容之邀請，對我們而言，均禁止法院得超逾一次約請上訴人更正或補正同一缺陷或不當情事’，但未就其觀點作出論證；

問題之解決需求諸一般準則：當上訴人不願糾正起訴狀或維持不當情事，法官就不應當作出為使起訴狀合乎規範的新的約請，並應依法裁定；

如上訴人糾正起訴狀，顯示有意接納法官之約請，但法官繼續認為（糾正過的）起訴狀中仍存在不當情事，則法官完全可以作出新的補正批示；

眾所周知，司法見解有理由地指責行政訴訟法，因其允許對為數眾多的司法上訴作出非實質性裁判，而以形式方面的裁判終結訴訟。

因此，人們認為，行政訴訟程序的一般原則之一，是澳門《行政訴訟法典》第 2 條規定的有效司法保護原則，它是有效求諸法律及訴諸法院之憲法原則在法條上的必然體現，要求在對訴訟程序規範之解釋及適用上應有助於訴諸法院或避免（尤其）因過度的形式主義而受司法拒絕之情形（J. C. Vieira de Andrade，《A Justiça Administrativa (Lições)》，第 2 版，Almedina 書局，科英布拉，1999 年，第 262 頁）；

更何況還要指出反形式主義及實質裁判優先於形式裁判之傾向，這一傾向在民事訴訟程序中優先，而民事訴訟程序是行政上的司法上訴程序之補充法（參閱《澳門民事訴訟法典之理由說明》，葡文版，澳門印務局，1999 年，第 6 頁）；

面對本卷宗所述及所載，考慮到上訴人永遠擁有權能在為此效果的適當程序中爭執政府之決定（可以請求行為之無效），我們相信，以神聖的訴訟程序快捷性原則名義，以及以法律問題及實體問題之分析優先於簡單形式問題或程序問題的重要性之名義，貴院如裁定上訴人適時提起的司法上訴最後在訴訟程序中繼續下去，將是一項更好的裁判。這樣將更好地伸張正義。

此致

請求批准

律師

（簽字並蓋章）”

十、將卷宗第 84 頁到第 89 頁的異議通知被上訴實體後，該實體對有關事項發表意見（第 93 頁），核心內容如下：

— 根據澳門《行政訴訟法典》第 15 條第 1 款 a 項及第 2 款，對裁判書製作法官之初端駁回批示不能向終審法院上訴，而應向中級法院評議會提出異議。

— 異議人沒有適時就初端駁回批示提起異議，而是違反澳門《行政訴訟法典》第 15 條第 2 款之規定，就該批示向終審法院提起上訴。聲明異議人犯有不可原諒的錯誤，因此，不批准此項上訴的決定是完全合法及十分正確的。

— 因此，就裁判書製作法官之上述裁判提出異議在法律上是無依據的，應當維持對有關上訴之不批准。

十一、隨後，駐本院助理檢察長在有關檢閱中，作出卷宗第 96 頁至第 97 頁的下述意見書：

“意見書

不應忘記，本異議對像是卷宗第 82 頁及其背頁所載之裁判書製作法官之批示，該批示就該法官先前作出的、對提起司法上訴的新起訴狀予以初端駁回的批示，不批准異議人向終審法院提起上訴。

換言之，在此唯一及排他性涉及的，是不批准該上訴之決定。因此，異議人所持的全部觀點，尤其以“對裁判有用之事實事宜”為標題所作的分析，或者就有關補正起訴狀之批示或對該起訴狀予以初端駁回之批示所涉及的程序上的變化而發表的觀點，均顯示出不著邊際及無的放矢。

因此，考慮到上訴人本人在其異議中，在自稱‘自我承認錯誤’之行為中承認沒有使用適當的訴訟方式（卷宗第 87 頁），很難理解本異議之理據何在。他所訴求的到底是什麼？是不是儘管承認使用的訴訟方式有誤，仍假裝視而不見並視法律字面如僵死之物？

同樣，依請求之內容，在異議中請求‘……司法上訴最後在訴訟程序中繼續下去……’，但沒有最後具體指明所希望的‘繼續’的類別。

如果說現在所指責的是不批准向終審法院提起上訴的批示，那麼是希望在程序上不可受理時，該上訴仍可上呈？

如非如此，我們面對的又是什麼呢？

正如異議人所正確指出，形式規則的首要功能是保障當事人之利益。恰恰因此，形式規則方存在並應被尊重。

如果在本案中，如未如希望對該訴求之實體予以評價，也許應當在其本身不當方面尋找原因，而非試圖指責法院。法院所作的不過是審慎尊重合法性。

上訴人就應向評議會提出異議之裁判書製作法官的批示，向終審法院上訴，並不受質疑。

只能作出不批准這一決定。

因此，不必贅論，我們謹建議不置理本異議。

2001年11月20日

(草簽)”

III

現在我們有條件在澳門《行政訴訟法典》第153條第2款本身範疇內裁定有關異議（該條規定：“就裁判書製作法官作出之決定，不受理或留置對中級法院所作裁判提起之上訴之批示，得向評議會提出異議”），而非上訴人所不當理解的，在該法典第15條第2款之範疇內裁定（該條規定：“對裁判書製作法官之批示，得向評議會提出異議，但屬單純事務性之批示及受理對法院合議庭裁判提起上訴之批示除外”）。因為當事關不受理或留置上訴的批示被提起異議時，前者是後者的特別規範。

下文將給出的解決辦法僅限於上訴人現提出異議的批示 2001年10月10日，卷宗第82頁及其背頁所審理的標的，換言之，僅限於查明：

— 2001年9月24日裁判書製作法官之批示（卷宗第75頁至第76頁背頁）—上訴人希望透過卷宗第81頁之2001年10月8日聲請書對該批示提起上訴—是否（應）受理向終審法院提起平常上訴。

如果對此問題之答案是肯定的，則本案的異議理由成立。

如答案是否定的，則異議理由不成立，同時維持不批准對前項批示（即2001年9月24日裁判書製作法官的批示）提起上訴的、現被異議之批示，該後項批示初端駁回了卷宗第57頁起的“新起訴狀”之提交。

這樣，本合議庭將不審理2001年9月24日批示是否公正（也不審理裁判書製作法官在本卷宗中先前作出的其他司法批示），因此顯示—正如檢察官在卷宗第96頁之意見書之首部份所洞察—上訴人在本異議中以“對裁判有用的事實”為標題作出的全部考量顯屬無的放矢（第85頁至第87頁）。

經分析先前在訴訟程序中作出的行為，尤其上文列明之資料，面對卷宗第75頁至第76頁背頁的2001年9月24日裁判書製作法官的批示，鑑於其內容（即初端駁回卷宗第57頁至第68頁的2001年9月21日“新起訴狀”的批示），我們認為，明顯的是上訴人只能根據《行政訴訟法典》第15條第2款，向本合議庭評議會，對該批示提出異議，且只有在對此異議作出有權限的合議庭裁判後，如被異議的裁判書製作法官之批示獲評議會確認（參閱澳門《民事訴訟法典》第620條第3款，根據《行政訴訟法典》第1條之規定而補充適用），方可透過向終審法院提起平常上訴對該評議會之合議庭裁判作出倘有的爭執。因此，不能考慮對該法官之批示立即向終審法院上訴，因為終審法院作為澳門行政區司法機關之最高審級，根據第9/1999號法律（澳門特別行政區《司法組織綱要法》）第44條第2款2項，終審法院有管轄權“對中級法院作為第二審級所作的……在行政上的司法爭訟的訴訟中所作的合議庭裁判提起上訴的案件”作出審判，“只要依據本法規及訴訟法律的規定，對該合議庭裁判係可提出爭執者”。

換言之，未就裁判書製作法官的有關批示先行向評議會提出異議，則不可對此批示向終審法院提出上訴。理由非常簡單：一般認為，案件的裁判書製作法官只是相關合議庭的“發言人”，因此，沒有合議庭的“最後表態”—可能確認或推翻裁判書製作法官之發言—則該法官單獨裁定的問題就不能呈交終審法院審理，因為有關“爭執”之途徑（向評議會提出異議）尚未窮盡。

因此，應當全部確認上訴人現予異議的裁判書製作法官的批示。

臨近結束，應指出：不能希望將已作出之訴訟中的責任推諉給裁判書製作法官當時所代表的本院，該法院一直只限於遵守法律。為證實此點，只需閱讀並仔細複讀裁判書製作法官先前作出及轉錄於前文中的全部批示所基於的法律依據就足夠了。

因此，上訴人其實贊同現被異議的、不批准提起上訴的裁判書製作法官之批示—見卷宗第

87 頁內容得出的結論，沒有確實的正當性來以訴訟程序之工具性質、訴訟程序快捷原則及有效司法保護原則為由，認為現被異議的批示不是“最適合本案”之批示，亦無正當性聲稱“自本程序開始以來，一直糾纏於程序問題，從而妨礙審理侵害上訴人根本權利之事實”（卷宗第 87 頁），因他違反有關訴訟前提具備之所有法律明文規範，而這是“對於確保案件的有用裁判與適當裁判自一開始即被視為必不可少的最低條件”（尤其參閱 João Melo Franco e Herlander Antunes Martins，載於《Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos (na Doutrina e na Jurisprudência)》，第 3 版，重訂及更新版，ALMEDINA 書局，科英布拉，1991 年，第 681 頁）。

因此，上訴人在事實上尤其不能運用有效司法保護原則以支持其立場，因為規定於澳門《行政訴訟法典》第 2 條中的此項原則從未受到質疑：為了捍衛其權利，難道他不正是訴諸旨在對其有效司法保護的訴訟程序方式，即司法上訴嗎？

為著同一效力，他也不能以“形式對於實體之工具性”或訴訟程序快捷原則而自辯，否則就是漠視有關的學說思想及控制訴訟展開之依規則性方面的訴訟規範。

作為事物的另一方面，我們相信，正是尤其出於避免只因簡單訴訟程序方面不成功而敗訴，立法者才要求在行政上的司法上訴案中強制代理（澳門《行政訴訟法典》的第 4 條）。但不能忘記，必須根據（尤其是）學說所作的分析及研究之寶貴成果，遵守有效司法保護原則之有效性。這一原則有本身的含義及範圍，但肯定不同於上訴人現予訴求者。

結論：

1. 當涉及裁判書製作法官不受理或留置上訴的批示時，澳門《行政訴訟法典》第 153 條第 2 款是該法典第 15 條第 2 款之特別規範。

2. 面對裁判書製作法官的初端駁回起訴狀的批示，上訴人只得根據澳門《行政訴訟法典》第 15 條第 2 款，向本合議庭評議會提出異議，且只有在對該異議作出有權限的合議庭裁判後，如被異議的裁判書製作法官之批示獲評議會確認，方可透過向終審法院提起平常上訴對該評議會之合議庭裁判作出爭執（參閱澳門《民事訴訟法典》第 620 條第 3 款，根據澳門《行政訴訟法典》第 1 條之規定而補充適用）。

3. 一般認為，案件的裁判書製作法官只是相關合議庭的“發言人”，因此，沒有合議庭的“最後表態”——可能確認或推翻裁判書製作法官之發言——則該法官單獨裁定的問題就不能呈交終審法院審理，因為有關“爭執”之途徑（向評議會提出異議）尚未窮盡。

4. 訴訟前提是先行保障案件適當裁判及有用裁判而被視為不可或缺的最低條件。

5. 尤其為了避免只因程序失敗而敗訴，立法者才要求在行政上的司法上訴中有強制代理（澳門《行政訴訟法典》第 4 條）。

因此，異議理由不成立。

IV

綜上所述，合議庭裁判上訴人甲對卷宗第 82 頁及其背頁所載的裁判書製作法官 2001 年 10 月 10 日之批示提出的異議理由不成立，該批示不批准就卷宗第 75 頁至第 76 頁背頁所載的裁判書製作法官 2001 年 9 月 24 日的批示向終審法院提起平常上訴。

訴訟費用由上訴人/異議人承擔，司法費定為 3 個計算單位——依據《法院訴訟費用制度》第 87 條及第 89 條第 1 款。

陳廣勝（裁判書製作法官）—Sebastião Póvoas（白富華）—賴健雄