

## 聲明異議 TSI 9/2006/R

澳門特別行政區檢察院在編號 9/2006 號的聲明異議卷宗中，獲通知其提出的聲明異議後，向中級法院提出以下的請求：

澳門中級法院：

澳門檢察院在分析澳門中級法院院長閣下於 2006 年 7 月 11 日作出之第 TSI9/2006 號聲明異議裁判後，認為該裁判存有《《刑事訴訟法典》》第 360 條 b 項規定之無效（根據該法典第 4 條類推適用）及第 106 條 e 項規定之無效，故此，依照《《刑事訴訟法典》》第 106 條、第 107 條及《《民事訴訟法典》》第 571 條第 3 款 d 項（類推適用）之規定向貴院提出無效爭辯。

根據《《刑事訴訟法典》》第 360 條 b 項之規定，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者，判決無效。

本院認為，此項規定可類推適用於第 395 條對不受理上訴之批示提出之異議作出之裁判。

澳門中級法院院長閣下在上指聲明異議裁判中，認定刑事起訴法庭法官之批示（上訴所針對之批示）並非單純事務性批示，因此，刑事起訴法庭法官不得以此為由不受理上訴。

本院在異議中也正是針對刑庭起訴法官閣下認為上訴所針對之批示乃單純事務性批示而向澳門中級法院院長閣下提出異議的，而該院長閣下亦得出了與本院相同之結論。

可見，澳門中級法院院長閣下已經否定了刑事起訴法庭法官作出的不受理上訴批示賴以存在的理由及該批示之結論。

就事實而言，本院異議中提出的事實僅此而已。

基於此，澳門中級法院院長閣下本應廢止刑事起訴法庭法官不受理上訴之批示。

然而，澳門中級法院院長閣下在否定刑事起訴法庭法官批示理據的同時，却提出另一事實和理由，即認為“檢察院上訴所針對的事實及法律理由陳述均不屬裁判的主文部分，且其爭議的「否決了檢察院之提請」的決定根本不存在，因此本上訴實欠缺標的，應不予受理。”

最後，澳門中級法院院長閣下以此為由維持刑事起訴法庭法官的不受理上訴批示。

本院認為，澳門中級法院院長閣下之裁判脫離了本院提出之事實及訴訟標的，自行提出了刑事起訴法庭法官及檢察院均未提及之事實，並以該事實作出了審理及裁判。因此，上指裁判明顯構成《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項規定之無效情形。也就是說，澳門中級法院院長閣下以自己提出的事實和理由（即不是刑事起訴法庭法官批示所依據之事實和理由，也不是檢察院主張的事實和理由）維持了一個該院長閣下已認為理由不成立的刑事起訴法庭法官的批示。

中國有句成語：“皮之不存，毛之焉附”。既然澳門中級法院院長閣下否定了刑事起訴法庭法官的不受理上訴批示的理由，那麼不受理上訴批示的結論也就應予否定，否則就是無理由之結論。令人不解的是，澳門中級法院院長閣下以新

的事實和理由為刑事起訴法庭法官的不受理上訴批示自圓其說，並予以維持。我們不禁要問，澳門中級法院院長閣下維持的是刑事起訴法庭法官閣下作出的不受理上訴批示，還是澳門中級法院院長閣下以自己提出的事實和理由作出的自己的裁判。

本院認為，法官閣下支持或否定一個理由和結論時，可以引用自己的理由。但是，當法官閣下否定了一項理由及其結論後，不得為被否定的結論另行尋找理由，繼而再“維持”已不成立的結論，因為此時的結論已不是原來的結論（被上訴或異議所針對之裁判），而是新的裁判。否則上訴人或異議人既使理由成立亦會承擔上訴或異議被駁回的後果。這必然會使人們無法對法具有合理的期待。或許有人以法官應依職權查明事實真相為理據，認為法官可用新的理由來補救原本理由不成立的結論。但本院認為，此種觀點是以犧牲合法程序和法的安寧為代價的，不僅不足取，反而有害。

事實上，且依照《刑事訴訟法典》第 395 條、第 406 條及隨後各條之規定，只有當上訴移送到中級法院後，中級法院才有權對上訴事宜做出審議，而現階段問題的關鍵是刑事起訴法庭法官應否受理上訴。本院認為，澳門中級法院院長閣下以上述方式（事實和理由）作出裁判實際上是將自己擺到了刑事起訴法庭法官的法律地位上，並行使其職權，而非異議之裁決者，因此該裁判亦違反了法院管轄原則，構成《刑事訴訟法典》第 106 條 e 項規定之不可補正之無效。

綜上所述，本院認為，澳門中級法院院長閣下之裁判存在上述無效情形，提請中級法院依法對此作出審議，並宣告該裁判無效。

提請依法作出公正的裁判！

爲一切效力，請求提取與第 TSI9/2006 號聲明異議裁判有關之卷宗。

二零零六年七月十七日

澳門檢察院

檢察官

(徐京輝)

檢察院提出的上述請求，可分為以下幾個問題，以便分析：

- 一、 就不受理上訴批示提起的聲明異議所作的裁判可爭辯性。
- 二、 無效情事的問題。

一、 根據檢察院的上述請求的格式及當中文字表述，似乎是要向中級法院提出無效爭辯。

根據澳門現行的訴訟制度的一般原則，如利害關係人認為法院在一特定訴訟程序中作出的裁判有損其權利或利益時，得依法向作出裁判的法院較高層級的法院提起平常上訴，以便讓上級法院審查原審法院裁判的合法性或有效性。

然而，平常上訴的爭辯機制僅適用於根據訴訟法規定屬可上訴的裁判。

因此，存在一些不可能或不應以平常上訴方式再爭辯其合法性或有效性的司法裁判。

對於這些裁判當中的一部份，訴訟法以特別法形式規定特定的爭辯機制，以便利害關係人能向一個有別於作出被爭辯裁判者的法院或法官提出爭辯。

《民事訴訟法典》第五百九十五條及《刑事訴訟法典》第三百九十五條規定就不受理上訴或留置上訴的批示向上訴法院院長提起的聲明異議就是其中之一的特別爭辯機制。

此外，《行政訴訟法典》第一百五十六條第二款規定，就裁判書製作人作出決定不受理或留置對中級法院所作裁判提起的上訴的批示，得向評議會提出異議。

同樣地，另一特別爭辯機制亦可見於《民事訴訟法典》第六百二十條的規定，如利害關係人對在上訴待決期間，對主案的裁判書製作法官作的批示不服或認為該批示有損其訴訟上或實體法上的權利時，則可請求主案法官把受爭辯的問題提交合議庭以評議會方式審查該批示的合法性或有效性。

申言之，凡法律明示不可提出上訴及無以特別法方式規定特定的爭辯機制時，則表示這些裁判是終局裁判，若在法定期間如無人向作出裁

判的原審法官或原審法院依法提出無效情事或不當情事的爭辯，或依法提出解釋或糾正（見《民事訴訟法典》第五百七十二條）時，則變為確定及開始生效。

以下讓我們分析檢察院現提出的爭辯，可否適用於以上述及的任一爭辯機制。

檢察院提出的請求的受文者是澳門中級法院。

根據《司法組織綱要法》及現行的各訴訟法規定，中級法院的管轄權是通過合議庭裁判、院長裁判或批示、一位法官裁判或批示、或在待決的上訴或訴訟中的主案裁判書製作法官的批示或裁判方式行使。

本個案中，檢察院提出的爭辯的標的是中級法院院長根據《刑事訴訟法典》第三百九十五條的規定所作出的裁判。

根據同一條文第四款規定，這一裁判為確定性裁判。

既屬法律明示規定的確定性裁判，毫無疑問不能對之提起上訴。

此外，根據上述的三百九十五條的規定，上訴法院院長所作的裁判並非屬《民事訴訟法典》第六百一十九條第一款規定作為合議庭的代言人的行為，而是法律特別規定作為上訴法院院長的一個特別權力行使的表現。

因此，亦不能根據《民事訴訟法典》第六百二十條規定向合議庭評議會提出聲明異議。

此外，亦無法律條文特別規定就上訴法院院長這種裁判得向上訴法院擴大合議庭，甚至全體法官組成的全會提出非常上訴或聲明異議。

因此，鑑於就中級法院院長在本聲明異議中的裁判，一方面訴訟法沒有規定可向有別於中級法院院長本人的其他同級或上級司法審判實體的爭議機制，另一方面，亦不屬《司法組織綱要法》第三十七條所規定的任何一種上訴或訴訟請求，因此檢察院提出的爭辯請求欠缺法律依據。

基此，根據《司法組織綱要法》第四十二條第(五)款的規定，本人決定不對檢察院於本卷宗第九十五頁及第九十七頁的請求進行分發。

二、檢察院在其請求書中毫無提及其請求是向中級法院院長作為被針對的裁判作出者身份而提出的無效情事爭辯，而僅指出「依照《刑事訴訟法典》第一百零六條、第一百零七條及《民事訴訟法典》第五百七十一條第三款 d 項（類推適用）之規定向貴院提無效爭辯。」

但這些條文只規定何謂無效情事，而不是規定就該等情事提出爭辯的程序性規定。因此我們實不知道檢察院擬向誰提出這一道爭辯。

根據現行的訴訟法的規定，在訴訟待決期間無效情事的爭辯可向作出有關行為的法官提出或以上訴方式為之。

根據上文的分析，我們已清楚說明中級法院院長根據《刑事訴訟法典》第三百九十五條作出的確認不受理上訴批示的裁判屬確定性裁判，因此不能提起上訴。

餘下來可審議檢察院這樣一道爭辯的機制就僅可能是向作出裁判的中級法院院長本人提出無效情事的爭辯。

以下讓本人作為被爭辯行為的作者身份回應這一請求。

檢察院認為本人的裁判在「否定刑事起訴法庭法官批示理據的同時，却提出另一事實和理由」，因此「裁判脫離了本院提出之事實及訴訟標的，自行提出了刑事起訴法庭法官及檢察院均未有提及之事實，並以該事實作出了審理及裁判，因此，上指裁判明顯構成《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項規定的無效情形……」。

檢察院認為類推適用《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項的規定，本人的裁判存有無效情形。

《刑事訴訟法典》第三百六十條 b 項規定，如不屬第三百三十九條的訴訟標的非實質事實變更及三百四十條規定的實質事實變更的情況下，倘法院以起訴書或控訴書中未有描述的事實作出判罪者，判決即屬無效。

在聲明異議的卷宗中，原審法院以未具備條件為由未作裁判而決定把卷宗送返檢察院為單純事務性批示為由作出不予受理上訴批示，而檢察院則認為法官已作出否決其請求的裁判為由向本人提起聲明異議，最後本人認為原審法官的決定不是單純事務性批示，而在一定程度上拒絕作出應作出的決定，但基於檢察院上訴所針對的否決其請求的裁判不存在，故基於上訴欠缺標的而不受理。

就本人的裁判的合理性和合法性，暫且不談，留待下文再分析。

依本人所見，從上述情況明顯地不存在任何可資作類推適用的相類情況。

事實上，《刑事訴訟法典》第三百六十條 b 項的規定是落實審檢分立原則。根據審檢分立原則，法律須確保被告人不會基於訴訟標的以外且對其不利的事實被判罪。

因此，實無法想像何以可與本人的裁判視為相類情況。在聲明異議，上訴法院院長有義務審查有關上訴是否具備上訴前提獲得受理。

此外，類推適用真正原意是為了填補法律漏洞，而非讓有利害關係的訴訟主體增設法律機制以滿足其訴訟利益。

檢察院在請求中全無提及類推適用的前提，即本人如此這樣的裁判雖然沒有被法律規定為無效，但應視為無效，因此構成法律漏洞而需要填補。

因此，我們看不見存在類相適用的理由和需要。

此外，在本個案不能主張類推適用理由不僅基於上述法學基本理論上的理由，最重要和最決定性的理據是類推適用違反法律明示的規定。

根據《刑事訴訟法典》第一百零五條的排他性規定，凡違反或不遵守刑事訴訟法之規定，僅在法律明示規定訴訟行為屬無效時，方導致有關訴訟行為無效。

根據這一無效情事法定原則，並不表示凡違反或不遵守訴訟法規定的情事均為無效情事，而是只有當法律明確規定視為無效者方為無效情事。

事實上，本人看不見《刑事訴訟法典》或單行刑事訴訟性質的法律中有任何一道條文明確規定本人所出的這樣一道裁判構成無效情事。

既然無效情事僅可法定，類推適用第三百六十條 b 項的主張毫無疑問完全欠缺法律上及學說上的依據，不能成立。

雖然第一百零五條第二款規定，如法律未規定訴訟行為無效，則違法之訴訟行為屬不當行為，但把一沒被法律明確視為無效的行為定性為不當行為的前提是該行為必須是違反或不遵守刑事訴訟法的規定，否則也不能按利害關係人的一己看法視為不當行為。

除了檢察院未能說出本人就其提出的聲明異議所作的裁判違反或不遵守哪一條刑事訴訟法的條文外，而事實上該裁判實無違法之處，相反是根據訴訟法的規定和原則必須作出的應有裁判。

檢察院在其請求中指出，既然認為刑事起訴法庭法官的被上訴批示不是單純事務性批示，那麼不受理上訴的批示的結論也就應予否定，否則就是無理由之結論。

如被上訴行為的單純事務屬性是讓原審法官不受理上訴的唯一理由，則檢察院這一言論才可被視為正確。

然而，眾所週知不受理上訴的理由多種多樣，例如上訴人欠缺正當性或上訴利益，上訴逾期提出，上訴標的不存在，被上訴行為屬不可上訴裁判等，因此檢察院這一主張明顯不成立。

再者，檢察院指出本人以新事實和理由為刑事起訴法庭法官的不受理上訴批示自圓其說，並予以維持，就這一點主張，本人亦認為毫無道理。

本人並非如簽署書狀的尊敬的檢察官所言尋找理由去維持已不成立的結論，本人是依法依職權審查上訴最基本的訴訟前提是否成立。

一如本人就聲明異議作出的裁判所言，檢察院擬上訴的『否決了檢察院之提請』的標的根本不存在，刑事起訴法庭法官仍未就檢察院的提請作決定，因此明顯欠缺上訴標的。

根據《民事訴訟法典》第八十七條規定的禁止實施無用訴訟行為原則及刑事訴訟的經濟及快捷原則，作為負責任的法官不應在上訴標的明顯不存在的情況，仍然命令受理一道欠缺標的而可預見必然被上訴法院不受理的上訴。

最後，就尊敬的檢察官閣下指出：「或許有人以法官應依職權查明事實真相為理據，認為法官可用新的理由來補救原本理由不成立的結論。但本院認為，此種觀點是以犧牲合法程序和法的安寧為代價的，不僅不足取，反而有害。」，本人則認為如在當事人主義主導的民事訴訟程序中，法官在接收起訴狀和傳喚被告前，已可基於起訴狀的請求欠缺訴訟前提為由，依職權駁回起訴，而為何在以職權原則為主導的刑事訴訟程序中法官依職權查明事實真相，以明顯欠缺上訴標的為由不受理上訴却被指為犧牲合法程序和法的安寧而不足取和有害，這點確令人難以理解！

綜上所述，在視尊敬的檢察官閣下於本卷宗第九十六頁及九十七頁的請求為向本人提出的無效爭辯的書狀，基於支持其請求的理由全不成立，本人決定否決其爭辯。

\* \* \*

二零零六年七月三十一日，於澳門特別行政區

中級法院院長

賴健雄