

第 73/2016 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：甲、乙、丙、丁、戊、己及庚

被上訴人：澳門特別行政區行政長官

會議日期：2019 年 3 月 20 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 初端駁回

- 眾當事人欠缺正當性
- 誘發主參加

摘 要

一、根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定，上訴人欠缺正當性是司法上訴被初端駁回的原因之一。

二、然而，不能以遺漏必要共同訴訟當事人為由駁回司法上訴，只有無法補正的單一當事人正當性的欠缺才導致初端駁回，眾當事人正當性的欠缺(遺漏必要共同訴訟當事人)並不能導致初端

駁回，它可以通過所遺漏之人參加訴訟予以補正。

三、在必要共同訴訟中，原告和被告正當性的欠缺可以通過誘發所遺漏之主要當事人參加訴訟予以補正(《民事訴訟法典》第 267 條及第 213 條)，訴訟的原告可以在裁定某方當事人不具正當性的裁決轉為確定後的 30 日內作出傳召。

四、儘管以眾原告欠缺正當性為由駁回上訴的批示已轉為確定，但這並不妨礙適用《民事訴訟法典》第 213 條第 2 款所規定的允許在有關原告不具正當性的裁決轉為確定之後對訴訟的主體進行變更的機制。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲、乙、丙、己、辛、丁、壬、戊、庚以及癸的繼承人，身份資料詳載於案卷內，針對行政長官宣告以租賃制度批出，位於澳門化驗所巷及鴨涌河邊街之間，面積 930 平方米，稱為 B 地段的土地的批給失效的 2015 年 4 月 14 日的批示提起撤銷性司法上訴。

透過 2015 年 10 月 9 日的批示，案件的裁判書制作法官根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定，以眾原告欠缺正當性為由初端駁回了上訴。

該批示於 2015 年 10 月 26 日轉為確定。

在此之後，於 2015 年 11 月 3 日，甲、乙、丙、丁、戊、己及庚請求傳召辛、壬及甲甲(唯一經確認資格的癸的繼承人)以主當事人的身份參加訴訟，同時提交了新的起訴狀。

透過 2016 年 1 月 20 日的批示，案件的裁判書制作法官以逾期提起為由命令駁回新的上訴。

甲等人不服該決定，向評議會提起聲明異議，但被 2016 年 5 月 19 日的合議庭裁判裁定理由不成立。

甲、乙、丙、丁、戊、己及庚現向終審法院提起上訴，遞交了理由陳述，並在其中列出以下結論：

a) 程序法的原則，尤其是那些被明文確定下來的原則要高於訴訟法中的具體規定，在遵行這些原則和對它們作出解釋時，總是要考慮到現代社會的一項根本性及結構性需要：即法院是伸張公平正義、定紛止爭之地，不能以形式化的程序作為“擋箭牌”，從而逃避對糾紛作出實際裁決。

b) 從這個意義上講，法院必須遵行的其中一項基本原則就是澳門《民事訴訟法典》第 6 條所規定的調查原則。

c) 被上訴裁判在沒有另行作出理由說明的情況下，採納了裁判書制作法官所作的決定，但該決定對訴訟法律作出了限縮性和違反調查原則的解讀。

d) 裁判書制作法官無論如何不應命令初端駁回上訴，相反他必須作出批示，邀請當事人在其訂定的期間內補正其認為所欠缺的訴訟前提，因為該補正是可行的。

e) 同理，參加評議會的法官也不應作出合議庭裁判採納裁判

書制作法官所作之理由說明，並作出與之相同的決定。

f) 但他們卻這樣做了，從而違反了澳門《民事訴訟法典》第 6 條的規定，因此被上訴裁判應被撤銷。

另外，

g) 調查原則與有效司法保護原則息息相關。

h) 既然一切都要遵行形式不能高於實質的大原則，那麼有效司法保護原則就是“出現糾紛的權利、受法律保護的利益或任何受行政法保護的法律地位透過行政法院以司法方式予以實現的保證”。

i) 有效司法保護原則的含義是“確保訴訟程序能夠取得有關實體問題的裁決，最大限度地避免不合理的形式性決定”(Vieira de Andrade 教授的前述著作)。

j) 在本案中，基於以上所述的理由，裁判書制作法官和參加評議會的法官作出了一項“以存在程序上的瑕疵為其依據的決定”，遠低於“可接受的限度”，其目的就是不對實體問題作出裁決，因而違反了《行政訴訟法典》第 2 條所規定的有效司法保護原則。

k) 被上訴裁判的做法違反了《行政訴訟法典》第 2 條的規

定，因此同樣基於這個原因也應被撤銷。

最後，

l) 《行政訴訟法典》中並沒有條文明確規定解決在必要共同訴訟的情況下因上訴人欠缺正當性而駁回司法上訴之問題的方法。

m) 《行政訴訟法典》並沒有為行政司法訴訟規定任何共同訴訟的情況，這是因為當時有觀點(現在也仍然是這樣)認為在司法上訴中並不必然存在原告之共同訴訟的情況。

n) 鑒於《行政訴訟法典》的這一“漏洞”(或者說刻意留白)，以及《行政訴訟法典》第 1 條規定行政上之司法爭訟程序補充適用經作出必要配合之民事訴訟法之規定，眾上訴人尋求透過按照《民事訴訟法典》第 267 條及後續數條和第 213 條第 2 款所規定的誘發主參加制度傳召相關人士參加訴訟的辦法來解決欠缺共同訴訟的三名當事人的問題。

o) 《民事訴訟法典》中有關初端駁回批示的規定，尤其《民事訴訟法典》第 396 條第 1 款所規定的提起新上訴的 10 日期間的規定不適用於本案，原因有很多個。

p) 首先是因為駁回上訴的批示並沒有援引《民事訴訟法典》

的相關規定，而是以《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定作為駁回的理據。

q) 其次，駁回上訴的批示所宣告的合法性的欠缺是來自於裁判書制作法官的見解，即存在必要共同訴訟。

r) 面對這個駁回上訴的批示及其事實和法律理由，讓所欠缺之共同訴訟人參與到訴訟中，從而對合法性的欠缺作出補正的唯一訴訟手段就是傳召他們參加訴訟。

s) 這是《民事訴訟法典》第 213 條的規定所允許的，該條命令適用《民事訴訟法典》第 267 條的規定。

t) 根據《民事訴訟法典》第 213 條第 2 款的規定，可以傳召所欠缺之當事人參加訴訟的期間為裁定一方當事人欠缺正當性的決定轉為確定之後的 30 日。

u) 這個期限與《行政訴訟法典》中的相關規定是一致且相符的。

v) 我們來看，《行政訴訟法典》第 48 條、第 49 條和第 50 條規定了一個自駁回批示確定起 30 日的期間，以便採用對該行為提起司法上訴屬必要之行政手段。

w) 從《行政訴訟法典》第 48 條的行文中可以看到，它規定

了一個自駁回批示確定起 30 日的期間，以便上訴人採用對該行為提起司法上訴屬必要之行政手段(……)。

x) 從《行政訴訟法典》第 49 條的行文中可以看到，它規定了一個自駁回批示確定起 30 日的期間，以便違法聯合的眾上訴人提起新的上訴。

y) 另外從《行政訴訟法典》第 50 條第 2 款的行文中可以看到，它規定在違法合併申訴的情況下，若上訴被駁回又或者繼續進行，司法上訴人均可以行使上條所指之權能(提起新上訴的 30 日期間)。

z) 結合《民事訴訟法典》第 213 條以及《行政訴訟法典》第 48 條、第 49 條和第 50 條的規定，同時遵行要求補充適用經適當修改的《民事訴訟法典》的《行政訴訟法典》第 1 條的規定，以及《民法典》第 8 條所規定的對法律規定作出解釋的規則—它要求考慮有關法制的整體性—，可以清楚地得出以下結論：如果立法者允許在行政司法上訴中出現原告必要共同訴訟的情況，那麼他肯定會在發生此情況時規定一個 30 日的期間，以便補正欠缺正當性的問題。

aa) 另外，《民事訴訟法典》第 213 條所規定的裁定其中一方當事人欠缺正當性的批示不必也不能從文字上必然被等同於駁回起訴的決定。

bb) 《行政訴訟法典》第 1 條要求對行政司法上訴程序適用經適當修改的《民事訴訟法典》，但被上訴的合議庭裁判對此項規定視而不見。

cc) 第 213 條規定可以在裁定其中一方當事人欠缺正當性的決定作出之後的 30 日內傳召相關當事人參加訴訟，以便繼續進行訴訟的後續步驟。

dd) 法律並沒有對作出這一決定的形式作出區分：它可以在(1)初端駁回起訴狀的批示中作出，也可以(2)在駁回起訴的判決中作出。

ee) 根據以上所引述的調查原則，審判者對程序性規定作出解釋時必須具有全局觀，同時要考慮到程序性規定不能夠讓形式凌駕於實質之上的要求，並且(以下引用 Vieira de Andrade 教授的話，這些話對於民事訴訟程序同樣適用)始終要有這樣一個觀念，即確保訴訟程序能夠取得有關實體問題的裁決，最大限度地避免不合理的形式性決定。

ff) 綜上所述，同樣基於這些理由，採納了裁判書制作法官之觀點及相關理由說明的被上訴裁判也是值得商榷的，應被撤銷。

被上訴實體作出上訴答辯，認為上訴理由不成立。

檢察院司法官出具意見書，認為上訴理由成立，應命令司法上訴繼續進行，在不存在其他阻礙性情節的情況下，對傳召主當事人參加訴訟的請求作出審查，並進行後續步驟。

已作出檢閱。

二、事實

案卷內載有以下事實：

— 甲、乙、丙、己、辛、丁、壬、戊、庚以及癸的繼承人針對行政長官 2015 年 4 月 14 日的批示提起撤銷性司法上訴。

— 透過 2015 年 10 月 9 日的批示，裁判書制作法官根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定，以眾原告欠缺正當性為由初端駁回了上訴，因其認為本案屬於必要共同訴訟的情況，相關土地的所有承批人都必須參加訴訟，而根據經《行政訴訟法典》第 1 條所準用的《民事訴訟法典》第 61 條的規定，任何一人的欠缺都將導致正當性的欠缺。

— 該批示於 2015 年 10 月 26 日轉為確定。

— 於 2015 年 11 月 3 日，甲、乙、丙、丁、戊、己及庚請求傳召辛、壬及甲甲(唯一經確認資格的癸的繼承人)以主當事人的身份參加訴訟，同時提交了新的上訴狀。

— 裁判書制作法官透過 2016 年 1 月 20 日的批示以逾期提起為由決定駁回新的上訴。

— 甲等人針對該批示向評議會提起聲明異議。

— 該聲明異議被本上訴所針對的合議庭裁判裁定理由不成立。

三、法律

被質疑的是中級法院就眾上訴人向評議會提起的聲明異議所作的合議庭裁判，該裁判維持了裁判書制作法官於 2016 年 1 月 20 日所作的被提起聲明異議的批示。

在案卷中可以看到，在案件的裁判書制作法官根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定初端駁回上訴的批示於 2015 年 10 月 26 日轉為確定之後，眾上訴人於 2015 年 11 月 3 日根據《民事訴訟法典》第 267 條和第 213 條的規定請求傳召辛、壬和

甲甲以主當事人的身份參加訴訟，同時提交了新的上訴狀。裁決書制作法官以逾期提起為由駁回上訴，該決定之後被合議庭經舉行評議會所作的裁決所維持。

被上訴法院認為《民事訴訟法典》第 213 條的規定只適用於駁回起訴而不適用於初端駁回的情況，而且提交可視為於第一份訴狀遞交之日提交的新訴狀的期間只能是《民事訴訟法典》第 396 條規定的期間，因為這是專門為初端駁回的情況所設置的期間。

在眾上訴人看來，被上訴的合議庭裁決違反了調查原則及有效司法保護原則，且存有不正確適用法律、尤其是《民事訴訟法典》第 213 條結合第 267 條之規定的瑕疵。

我們來看眾上訴人是否有道理。

根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定，如明顯出現司法上訴人不具正當性的情況，則司法上訴被初端駁回。

《民事訴訟法典》的相關條文規定如下：

第六條

訴訟程序之領導權及調查原則

一、法官應作出安排，使訴訟程序能依規則迅速進行，因而應命令採取必需措施，使訴訟正常進行，並拒絕作出任何無關或純屬拖延程序進行之行為；但此並不影響當事人主動為行為之責任。

二、如所欠缺之訴訟前提係可彌補者，法官須依職權採取措施予以彌補，因而應命令作出使訴訟程序符合規範所需之行為，或在訴訟程序中出現主體變更時，請當事人作出該等行為。

三、法官就其依法可審理之事實，應依職權採取或命令採取一切必需措施，以查明事實真相及合理解決爭議。

第二百一十三條

新當事人參加而引致之主體變更

一、如因某人不參與訴訟而裁定某一方當事人不具正當性，則在該裁判確定前，原告或反訴人得依據第二百六十七條及隨後數條之規定召喚該人參加訴訟。

二、即使上款所指之裁判已確定，仍得於裁判確定後三十日內作出召喚；在獲准召喚後，已消滅之訴訟程序視為重新進行，但原告或反訴人須負責繳納先前被判處之訴訟費用。

第二百六十七條

範圍

一、任一當事人得召喚有權參加有關訴訟之利害關係人，聯同其本人或聯同他方當事人一同參加訴訟。

二、遇有第六十七條所規定之情況，對於原告提出請求欲針對之第三人，原告亦得召喚該人作為被告參加訴訟。

三、提出召喚之人須指出召喚之原因及解釋透過召喚欲保全之利益。

第三百九十四條

初端駁回

一、遇有下列情況，須初端駁回起訴狀：

a) 依據第一百三十九條之規定，起訴狀屬不當；

b) 依據第十五條及隨後數條之規定，有關訴訟明顯不得向澳門法院提起；

c) 原告或被告明顯無當事人能力或不具正當性，又或明顯無訴之利益；

d) 訴訟逾期提起，且有關訴權之失效須依職權審理，又或因其他理由，原告之主張明顯不能成立。

二、不得對起訴狀作部分初端駁回，但部分初端駁回起訴狀導致任一被告退出有關訴訟者除外。

三、如原告選擇之訴訟形式與訴訟之性質或利益值不相對應，則命令採用適當之形式；然而，對於此種訴訟形式如不能採用有關起訴狀者，則駁回該起訴狀。

第三百九十六條

駁回起訴狀時給予原告之期間利益

一、原告得自接獲關於駁回起訴狀之批示之通知起十日期間內提交另一起訴狀；如對該批示已提起上訴，得自接獲依據上條第四款最後部分命令作出之通知起十日期間內提交另一起訴狀。

二、在上款所指任一情況下，視為於辦事處收到第一份起訴狀之日提起訴訟；如已傳喚被告，則通知被告答辯。

眾上訴人認為，裁判書制作法官無論如何不應命令初端駁回上訴，相反，他必須作出批示，邀請當事人在其訂定的期間內補正其認為所欠缺的訴訟前提，因為該補正是可行的，若是初端駁回上訴，則違反了《民事訴訟法典》第6條的規定。

根據《民事訴訟法典》第6條第2款的規定，如所欠缺之訴

訟前提係可彌補者，法官須依職權採取措施予以彌補，因而應命令作出使訴訟程序符合規範所需之行為，或在訴訟程序中出現主體變更時，請當事人作出該等行為。

我們認為，在受相同原則規範的民事訴訟法和行政訴訟法中，不能因遺漏必要共同訴訟人而根據《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 c 項及《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定初端駁回起訴狀或駁回司法上訴狀(在行政訴訟中與前者相對應)，這兩條規定只涵蓋無法補正的單一當事人欠缺正當性的情況，並不包括可通過讓所遺漏之人參加訴訟予以補正的眾當事人欠缺正當性的情況(但《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 f 項規定的未指明對立利害關係人的身份，而遺漏屬明顯不可宥恕的情況除外)。

確實，根據《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 c 項及《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定，若當事人明顯不具正當性，則起訴狀被初端駁回，而若是上訴人明顯欠缺正當性，則上訴被初端駁回。

一般而言，正當性的欠缺是無法補正的。

但眾當事人欠缺正當性(遺漏必要共同訴訟人)除外，這個情況是可以補正的。

在必要共同訴訟中，原告和被告正當性的欠缺可以通過誘發

所遺漏之主要當事人參加訴訟予以補正(《民事訴訟法典》第 267 條和第 213 條)，訴訟的原告可以在裁定某方當事人不具正當性的決定轉為確定之後的 30 日期間內作出傳召。¹

這正是在本案中所發生的情況。

以下觀點是應予採納的，即源於原告之必要共同訴訟的不法性可以通過主要當事人參加訴訟的附隨事項予以補正，這甚至是基於《民事訴訟法典》第 6 條第 2 款的規定。²

的確，如果訴訟前提的欠缺是可以彌補的，那麼法律又怎麼會允許以欠缺訴訟前提為由初端駁回訴訟呢？

但這並不排除可以認為，在行政訴訟中，鑒於《行政訴訟法典》第 77 條的規定，不存在原告的必要共同訴訟，但這不是我們現在要討論的問題。

這樣的話，以眾原告欠缺正當性為由駁回上訴的 2015 年 10 月 9 日的批示就違反了經《行政訴訟法典》第 1 條所補充適用的《民事訴訟法典》第 6 條第 2 款的規定以及《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 d 項的規定。

¹ Viriato Manuel Pinheiro de Lima 著：《*Manual de Direito Processual Civil*》，第三版，第 221 頁及第 232 頁。

² José Cândido de Pinho 著：《*Notas de Comentários ao Código de Processo Administrativo Contencioso*》，第一卷，2018 年，第 547 頁及第 548 頁。

這個未被質疑的批示已經轉為確定。

在該批示轉為確定後的 30 日內，眾上訴人根據《民事訴訟法典》第 267 條和第 213 條的規定請求傳召相關批示認為遺漏的主要當事人與其共同參加訴訟。

2016 年 1 月 20 日的批示不批准上述請求，理由是駁回相當於初端駁回，而《民事訴訟法典》第 213 條的規定只適用於最終駁回起訴的情況。

這是一項流於表面且拘泥於文字的論據。

實際上，法律沒有規定《民事訴訟法典》第 213 條適用於初端駁回，原因只是在於不能基於遺漏必要共同訴訟的原告而初端駁回訴訟，而非如 2015 年 10 月 9 日的批示所言。但由於這個以眾當事人欠缺正當性為由駁回司法上訴的批示已轉為確定，應根據《民事訴訟法典》第 213 條第 2 款的規定允許進行訴訟主體的變更。

這是使一項因不正確地解釋和適用程序法的規定和原則而被法院駁回的司法上訴可以被審理的唯一辦法，而可以肯定的是，眾上訴人擬在裁定他們因沒有與其他對撤銷被上訴行為有利益的人士共同提起訴訟而欠缺當事人正當性的批示轉為確定之後的 30 日期間之內讓新的當事人參加上訴的做法是符合第 213 條的立法

精神的。

儘管以眾原告欠缺正當性為由駁回上訴的 2015 年 10 月 9 日的批示已轉為確定，但這並不妨礙適用第 213 條第 2 款所規定的允許在有關原告不具正當性的裁決轉為確定之後對訴訟的主體進行變更的機制。

正如檢察院司法官在其意見書中所言，不論是第 213 條的文字，還是它在《民事訴訟法典》中所處的章節，都沒有顯示出不允許在駁回或初端駁回訴訟的情況下使用傳召當事人的機制，不能從任何地方推導或演繹出這是為最終駁回起訴的情況而專門設置的規定。

另外，也不能適用《民事訴訟法典》第 396 條的規定——它所明示規範的是初端駁回的情況，在未對駁回訴訟的批示提起上訴的情況下，給予原告自接獲該批示通知之日起計算的 10 天時間遞交新的訴狀——因為要重申的是，不能因遺漏必要共同訴訟的原告而初端駁回訴狀。

況且，《行政訴訟法典》第 49 條也規定了一個與我們目前根據《民事訴訟法典》第 213 條第 2 款的規定所採取的方案相當類似的解決辦法，即在司法上訴因上訴人違法聯合而被駁回——《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 e 項——之後，上訴人可以自駁回上訴的批示轉為確定起 30 日期間內，重新提起新的司法上訴，而有關

訴狀視為於遞交首份訴狀之日提交。這樣就允許補正上訴人違法聯合的瑕疵。

同時，檢察院司法官的意見也是應予採納的，他指出遺漏必要共同訴訟的原告在程序法上來講是一個與違法聯合正相反的情況，因此有理由對其適用一個與前述制度相類似、但經過必要修改的制度，以便糾正相關不合規範的情形。

總而言之，我們認為被上訴的合議庭裁判應被撤銷，並應被一個按照《民事訴訟法典》第 213 條第 2 款的規定允許傳召相關人士參加訴訟的裁判所取代。

司法裁判的上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定本司法裁判的上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，該裁判應被一個新的裁判所取代，在不存在其他阻礙性情節的情況下，根據《民事訴訟法典》第 213 條第 2 款的規定允許傳召相關人士參加訴訟。

兩個審級均無須繳納訴訟費。

澳門，2019 年 3 月 20 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德