

聲明異議 TSI 13/2006

一、序

初級法院第 CR2-04-0113-PCS 號刑事卷宗的一審被判刑人甲就原審法官因逾期不受理其提起上訴的批示，提起本聲明異議，以下列理由請求受理其上訴：

有關的事實及理由依據如下：

1. 異議人不論在 2004 年 12 月 10 日的審判中或是在 2004 年 12 月 17 日的宣讀判決中均缺席，由公設辯護人代理（見卷宗第 43 頁及 55 頁）；
2. 本案原先的公設辯護人高雅斯律師於 2005 年 12 月份已中止其在律師公會律師執業之註冊；
3. 異議人於 2006 年 2 月 15 日透過拘留命令狀被通知本卷宗所宣示之判決內容及上訴期限；
4. 異議人於 2005 年 2 月 17 日（即上訴期限的第 2 天）以沒有律師為由（因該律師早已中止其職業活動）透過聲請書向澳門初級法院法官 閣下申請委任辯護人，以便盡快提起上訴（見卷宗第 59 頁）；
5. 原審法庭於 2006 年 2 月 20 日透過批示委任現簽署人作為新辯護人以便為異議人提出上訴（見卷宗第 60 頁）；

6. 並於 2006 年 2 月 23 日先後透過傳真及郵遞信函向上指辯護人作出通知(見卷宗第 61 頁及 62 頁)；
7. 亦在同一日直接通知異議人上述第 5 點所指批示的內容(見卷宗第 63 頁)；
8. 面對上述各點事實，原審法庭仍認為有關異議人於 2006 年 3 月 8 日所提起的上訴為逾期而不予受理。

對於該決定，除給予應有之尊重外，異議人不表認同，並分析如下：

首先，本案原先的公設辯護人於 2005 年 12 月份已中止其在律師公會之律師執業註冊，而於 2006 年 2 月 15 日異議人被通知本卷宗之判決內容及上訴期限，換言之，不論是自裁判獲通知之時，或是早於該裁判未獲通知之時起(指由 2005 年 12 月份起)異議人實際上已沒有任何辯護人代理，更遑論為其提出上訴。

然而，上述辯護人之援助按照《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款和第 53 條第 1 款 e)項之規定是必須的。

倘若被異議的不受理上訴批示認為自異議人被通知日為準開始計算提起上訴的期限(即由 2006 年 3 月 16 日起)，以及主張異議人申請為其委任辯護人之日至被委任的新辯護人獲通知批准申請之批示所經過的期間，並不中止上訴的期限而應計算在內，則現被異議之批示明顯違反《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 e)項及第 53 條第 1 款 e)項之規定：在刑事訴訟中的任何階段於一切有異議人參與之訴訴行為中由辯護人援助，特別是上訴階段。

由於異議人上指的訴訟權利構成憲制性法律所確保任何嫌犯在刑事訴訟上的辯護權，因此，被異議之批示是損害異議人獲得律師的幫助以保護自己的合法權益之居民基本權利，申言之，該批示應同時違反澳門特別行政區《基本法》第 36 條之相關規定。

因此，被委任的現公設辯護人並不是代替原先的公設辯護人，而應是重新委任之情況。

至於該委任是透過何種法律性質為之？

由於異議人主動透過聲請書向法官申請委任辯護人，而並不是法官根據《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款和第 53 條第 1 款 e) 項之規定依職權作出，故此，在不排除其他較合理之理解下，異議人認為在這情況下為其委任公設辯護人應屬司法援助之範疇。

此外，在刑事訴訟程序中，倘屬嫌犯被拘禁之情況，司法援助之申請並不依照 8 月 1 日第 41/94/M 法令第 13 條第 1 款中止有關期限(亦見該法令第 16 條第 3 款)，但《刑事訴訟法典》第 97 條第 2 款所規定之合理障礙除外。

我們以上之理解，正與終審法院在同類案件於 2005 年 10 月 12 日所宣示第 21/2005 號合議庭裁判中的立場一致：*“在刑事程序中，倘有嫌犯被拘禁，不論是按司法援助制度委任訴訟代理之方式，或是按依職權辯護制度為之，在針對有罪判決提起上訴之期限進行期間嫌犯辯護人的替代並不導致進行中的期限中止或中*

斷，但出現合理障礙除外”（其中可參見中級法院於 2006 年 2 月 16 日所宣示第 12/2006 號合議庭裁判）。

而事實上，異議人在本案例中並不屬被拘禁之情況。

因此，按照 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 13 條款規定，“一、如在訴訟待決時提出第 12 條所指之在法院之代理人之委任申請，則訴訟程序中止，…。二、作出請求時所處之期間於通知有關司法援助之批示時起完全重新開始計算。”

綜上所述，提起上訴之期限應以下列方式計算：

於 2006 年 3 月 15 日異議人透過拘留命令狀被通知本卷宗之判決；

由於當時異議人並沒有任何辯護人援助，故按異議人之理解，緊接的第一日（即 16 日）不予計算；

而應自辯護人於 2006 年 2 月 23 日透過郵遞信函獲通知之日開始計算；

但由於是透過郵遞信函作出通知，故按照《刑事訴訟法典》第 4 條援引《民事訴訟法典》第 201 條第 2 款之規定，郵遞通知視為於郵政掛號日之後第三日作出；這樣，應於 2006 年 2 月 28 日（因第三日是 26 日為星期日）正式開始計算提起上訴之 10 日期限；

換句話說，該期限於 2006 年 3 月 9 日屆滿（因自申請委任辯護人至批准獲通知之期間具有中止之效力）。

倘若院長閣下不如此理解，而認為異議人獲通知判決日緊接的第一日應計算在內，則所提起之上訴亦不逾期，因為異議人已於 2006 年 3 月 8 日透過傳真呈交其上訴申請書及理由闡述。

另外，我們注意儘管 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 13 條第 2 款所指之“中止”使用了葡文 “suspensão” 字眼，但實際上應理解為“中斷”(“interrupção”)，因為該條文規定“有關期間完全重新開始計算”。這麼，上指提出上訴之 10 日期限應自現辯護人被通知獲法官委任批示時起完全重新開始計算，即之前異議人被通知有關判決日緊接的第一日（即 16 日）不予計算（參見上述中級法院於 2006 年 2 月 16 日所宣示第 12/2006 號合議庭裁判）。

關於被異議之批示指出逾期提起之上訴並沒有提出合理障礙之問題上，正如以上所述，由於異議人所提起之上訴並沒有逾期，故須提出合理障礙之前提已不存在了。

綜上所述，請求 尊敬的中級法院院長閣下作出以下裁定：

1. 裁定本異議理由成立；
2. 不確認被異議之批示；並
3. 裁定受理異議人於 2006 年 3 月 8 日提出的上訴。

二、判決理由

本異議引發的唯一問題是查究聲明異議人於二零零六年三月八日提起的上訴是否適時和因此而應否受理。

根據原審之卷宗所載的資料顯示，聲明異議人於二零零四年十二月十七日在初級法院一審缺席審判中被判罪及判刑。

隨後原審法院向被判刑人發出拘留命令狀以便向其通知有罪判決。

於二零零六年二月十五日，被判刑人即聲明異議人被拘留且被通知上述的有罪裁判。

同年二月十七日，被判刑人基於其依職權委任的辯護人已離職為由，向原審法院提出請求另委任一辯護以便盡快為其提起上訴。

二月二十日，原審法院法官委任另一位辯護人以取代已離職的上述辯護人。

問題關鍵是十天上訴期間應按一般規定自被判刑人獲通知日起計或基於本個案的特別情況而應自法院應被判刑人聲請委任辯護人批示通知起計算。

《刑事訴訟法典》第五十二條規定，辯護人行使法律承認嫌犯所享有的權利。

然而，這並不表示在現行的刑事訴訟體制中，辯護人僅被視為嫌犯的代理人。

事實上，根據一九九七年四月一日開始生效的現行《刑事訴訟法典》的系統編排(辯護人被納入第一卷的訴訟主體之列)，辯護人並不單純是嫌犯的代理人，而應是純為嫌犯利益而存在的訴訟主體。

作為訴訟主體，辯護人除可根據上述第五十二條第一款的規定行使法律賦予嫌犯的權利外，還可以作為訴訟主體的身份在刑事司法中行使其本身的訴訟權利及履行其訴訟義務。

如非因辯護人具有訴訟主體的性質，則我們實無法理解為何法官可在無嫌犯的意願情況下，甚至違反嫌犯的意願情況下有權及應該依職權為嫌犯委任辯護人以便辯護人能依法為嫌犯利益行使嫌犯應有的訴訟權利和辯護人本身的訴訟權利——見《刑事訴訟法典》第五十三條*。

在本個案中，聲明異議人是在缺席審判的情況下被判罪及判刑。

* 《刑事訴訟法典》第五十三條規定：

一、在下列情況下，必須有辯護人之援助：

- a) 對被拘留之嫌犯進行首次司法訊問時；
- b) 在預審辯論及聽證時，但屬不可科處徒刑或收容保安處分之訴訟程序除外；
- c) 在缺席審判時；
- d) 在任何訴訟行為進行期間，只要嫌犯為聾、啞、或就嫌犯之不可歸責性或低弱之可歸責性提出問題；
- e) 在平常或非常上訴時；
- f) 第二百五十三條及第二百七十六條所指之情況；
- g) 法律規定之其他情況。

二、如不屬上款所指之情況，而案件之情節顯示援助嫌犯屬必需及適宜者，法官得為其指定辯護人。

根據卷宗內的審判聽證記錄，原審法院依法在嫌犯缺席的情況為其委任辯護人參予審判聽證。

其後根據法院發出的拘留命令狀聲明異議人被拘留和獲通知有關的有罪裁判。

根據原卷宗所存在資料顯示，當聲明異議人獲通知一審判罪及判刑時，在一審程序中的委任辯護人已不再在澳門擔任律師工作。

因此，聲明異議人以其原獲委任的辯護人已離職為由向法院申請另委任一辯護人以便依法就一審裁判提起上訴。

根據《刑事訴訟法典》第五十六條第一款 e 項的規定，嫌犯提起上訴時必須由辯護人代理。

因此，即使原審法院難以或無須在所有缺席審判的有罪裁判確定前時刻審查被判刑人是否仍有辯護人援助，但當法院不論基於任何途徑或方式得知被判刑人希望作出依法須辯護人強制代理的行為時且其原獲委任的辯護人已基於任何理由而不能再擔任職務時，法官理應立即為其委任辯護人以便嫌犯能及時獲得技術上的援助以行使其訴訟權利。

委任新辯護人而耗用的時間，如非由對嫌犯可歸責的理由導致者，則不應視為上訴期間計算的時間。

事實上，只要比較法官依職權為待決刑事訴訟中的嫌犯委任辯護人和司法援助制度中的委任代理律師的法定前提，我們便知道兩者有莫大分別。

在刑事訴訟中，只要當嫌犯基於任何原因而沒有自行聘請律師作為其辯護人，且依法在某些訴訟行為及訴訟階段必須由辯護人援助時，則法官無論其經濟財力情況如何，必須依職權為其委任辯護人。

反觀在司法援助制度中，只有在申請人被法律推定或法官認定其經濟能力不足時，法官方可應申請人要求為其委任律師作為其提起訴訟或在待決訴訟中作出訴訟行為。

因此，本個案的情況(即法官依職權在刑事訴訟中為嫌犯委任辯護人)不可能是根據司法援助制度辦理，故完全無須考慮司法援助申請對訴訟行為期間所產生效力的問題。

申言之，在本個案中，聲明異議人向法官提出委任辯護人的聲請不應被視為根據第 21/88/M 號法律及 41/94/M 號法令提出的司法援助聲請，而應被理解為告知原審法院其原獲委任辯護已不能再擔任其辯護人和其本人亦沒有自行聘用辯護人代理，以便法官履行其依法必須作出的委任辯護人的行為。

鑑於聲明異議人獲通知一審有罪裁判後欠缺辯護人這一事實並不是由於可對其歸責的理由導致，因此也不可能期待他能於獲通知一審有罪裁判後的十天內但沒有辯護人援助下能及時行使提起上訴的權利。

一如上文所言，一方面法院實難以在任何情況下確保缺席審判的被判刑人一俟獲通知裁判時，能即時享有委任辯護人的援助，而另一方面，鑑於辯護人是法律規定在特定的訴訟行為必須存在的訴訟主體，和嫌犯沒有必須自行聘任律師代理的訴訟義務。

此外，根據《刑事訴訟法典》第四條準用的《民事訴訟法典》第七十四條第一款b項的規定，嫌犯提起上訴必須強制性由律師代理。

如法律賦予公民一特定權利，包括訴訟權利，也同時必須確保該權利能合理地被公民行使，否則權利只是不切實際的空談。

基此，在本個案中，上訴期間的起始日應為嫌犯真正能行使其上訴權日起計，即由委任辯護人獲法院通知日起計。

從原審卷宗所載資料顯示，原審法院的司法輔助人員於同日(二零零六年二月二十三日)分別以圖文傳真方式及掛號信形式通知辯護人其被委任批示。

法院辦事處以圖文傳真方式作通知不屬《刑事訴訟法典》第一百條第一款規定一般通知有效方式。

此外，第 73/99/M 號法令及上述同一條第五款規定特別方式亦基於其特別法性質而不能類推適用。

因此，唯一可被視為以有效方式作出的通知應是以郵寄方式作出者，故依法推算辯護人獲通知時為二月二十七日，即郵件寄出日後第三日後的首個工作日。

自二月二十七日翌日起始的十天上訴期間應止於三月九日。

因此，於三月八日晚上八時三十分以圖文傳真方式提交的上訴狀應被視為適時提起，故上訴應予受理。

三、裁判

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第三百九十五條的規定，本人決定命令受理上訴人甲於二零零六年三月八日提起的上訴。

按《刑事訴訟法典》第四條適用《民事訴訟法典》第五百九十七條第四款通知各訴訟主體，本裁判確定後發回原審法院。

* * *

二零零六年十月二十六日，於澳門特別行政區

中級法院院長

賴健雄