

## 聲明異議 TSI 02/2005

### 一、序

初級法院第二庭編號 PCC-082-03-02 號刑事卷宗的檢舉人甲，就原審法官於二零零四年十一月十八日作出不受理上訴的批示提起本聲明異議，請求受理其上訴，並提出以下理由：

Exmo. Sr. Juiz Presidente

Do Tribunal de Segunda Instância

A, queixosa nos autos à margem identificados, notificada do douto despacho que não admitiu o recurso por si interposto vem, nos termos do art. 395.º do Código de Processo Penal, reclamar, nos termos e com os seguintes fundamentos:

1 – Nos autos identificados com o n.º PCC-082-03-2, que correm os seus termos pelo 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, foram os Recorridos julgados e absolvidos do crime de emissão de cheque sem provisão, na sequência de queixa apresentada pela Reclamante;

2 – Como se pode constatar a fls. 3 dos autos, aquando da apresentação da queixa e da prestação das primeiras declarações junto dos serviços da Polícia Judiciária, a Reclamante indicou como sua residência a **Estrada Coelho do**

**Amaral, n.º XXX;**

3 – E como morada dos arguidos a **Travessa dos Lírios, n.º20, 1.º andar;**

4 – A partir dessa data, por lapso da secretaria, todas as notificações que foram enviadas para a Reclamante foram-no para a morada dos arguidos, ou seja, para a Travessa dos Lírios, n.º20, 1.º andar;

5 – Por esse motivo, depois de prestar declarações na P.J. no início do processo de inquérito, a Reclamante aguardou, durante vários anos, em vão, receber informações quanto ao desenvolvimento do mesmo;

6 – Até que, no dia 24 de Junho de 2004, a Reclamante foi notificada, no posto fronteiriço das Portas do Cerco, por agentes da PSP, para comparecer em Tribunal para uma audiência de discussão e julgamento onde tinha sido indicada como testemunha pelo Ministério Público;

7 – Em plena audiência, a Reclamante apercebeu-se, então, de que se tratava do crime de emissão de cheque sem provisão de que tinha apresentado queixa há anos.

8 – Sem estar ainda representada por mandatário, usou da palavra para dizer que nunca tinha tido oportunidade de intervir no processo, porque nunca para tal fora notificada;

9 – Ao que o Presidente do Colectivo *a quo* retorquiu com o argumento de que tinham sido enviadas várias notificações para a morada da Reclamada, e que ela nunca as levantara na estação dos correios onde ficaram depositadas;

10 – Asserção que não mereceria, da nossa parte, qualquer reparo ou comentário se não assentasse na falsa premissa de que a morada para onde as notificações foram enviadas era a da Reclamante (quando era, afinal, a morada dos Recorridos);

11 – Por nunca ter sido notificada da acusação, a Reclamante nunca teve possibilidade de se constituir assistente, apresentar a sua acusação particular, deduzir pedido de indemnização cível, arrolar testemunhas, fazer requerimentos de prova, ser **parte no processo** e invocar nulidades ou irregularidades processuais, etc.;

12 – Ficou arredada do processo quando aspirava a um envolvimento mais próximo, que lhe é assegurado pela lei processual penal, nos termos que se seguem;

13 – Ao abrigo do disposto no artigo 259.º, n.º3 do C.P.P., *ex vi* do artigo 265.º, n.º5, a acusação do Ministério Público é comunicada ao arguido, ao assistente, ao denunciante com legitimidade para se constituir assistente, ao ofendido, à parte cível e a quem, no processo, tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil;

14 – A notificação da acusação deve ser feita pessoalmente , por carta registada, nos termos dos artigos 100.º, n.º1, al. b) e 265.º do C.P.P.;

15 – Não regulando o C.P.P. de forma exaustiva as formalidades porque devem ser feitas as notificações, devemos, com apoio na norma remissiva do artigo 4.º desse diploma legal, procurar essa disciplina no Código de Processo Civil;

16 – De acordo com o previsto no artigo 202.º, n.º1, do C.P.C., “*se a parte não tiver constituído mandatário, as notificações são-lhe feitas no local da sua residênica ou sede ou no domicílio escolhido para o efeito de as receber, nos termos estabelecidos para as notificações aos mandatários*”;

17 – Preceito que, como acima se descreveu, não foi observado no caso vertente, verificando-se, nos termos dos artigos 140.º, alínea a) e 141.º, alínea e) *ex vi* do artigo 203.º, todos do C.P.C., a falta de notificação da ora recorrente;

18 – Ora, em virtude da apontada falta de notificação pessoal da recorrente, é nulo todo o processado posterior à dedução de acusação pelo Ministério Público (*cf.* Artigo 140.º, alínea a) do C.P.C., com as devidas adaptações);

19 – Por nunca se ter constituído assistente, à Reclamante é agora vedado o direito de recorrer do duto acórdão absolutório;

20 – Isto porque o tribunal *a quo*, considerou a Reclamante notificada a partir do dia 14 de Junho de 2004.

21 – Que a Raclamante foi notificada é um facto inegável. Mas o que interessa saber é para que foi a Reclamante notificada?

22 – No dia 14 de Junho de 2004 a Reclamante foi notificada para comparecer num julgamento enquanto testemunha.

23 – No dia da audiência a Reclamante cumpriu o seu dever cívico de comparecer pontualmente perante o Tribunal para testemunhar.

24 – O Tribunal tinha o dever de, no dia 14 de Junho de 2004, apercebendo-se do SEU PRÓPRIO ERRO, notificar a Reclamante da acusação na morada correcta e informá-la de que se podia constituir assistente, deduzir pedido de indemnização cível, juntar acusação particular, rol de testemunhas, requerer a gravação da audiência, etc.

25 – Ao invés disso, o Tribunal *a quo* concluiu que, tendo notificado uma pessoa para comparecer numa sala de audiências numa determinada data como **testemunha**, ela tinha o dever de, antes, procurar um advogado, passar pela secretaria e constituir-se **assistente**.

26 – Se o não fez foi porque não quis.

27 – Julgamos estar perante uma argumentação inaceitável que conduziu a uma injustiça que V.Exa. remediará.

Nestes termos, requer-se a V.Exa. que o Despacho recorrido seja revogado, por infirmar do erro de considerar a Reclamante notificada para se contituir como assistente quando apenas o foi para testemunhar no processo. Desta forma farão V.Exas. a costumada.

JUSTIÇA

## 二、分析

原審法官不受理上訴的原因主要是基於作為檢舉人的被害人甲在案

中沒有依法聲請成為輔助人，因而欠缺訴訟正當性就一審裁判提起上訴，故不予受理。

就原審法官不受理其上訴的理由，檢舉人即本卷宗的聲明異議人甲認為是由於在原審卷宗對其作出的通知均寄往錯誤的地址。

聲明異議人指出，正如在原審卷宗第三頁所見，當她向司法警察局提出檢舉時，指出其住址是連勝馬路 XXX，而嫌犯的住址是蓮莖巷 XXX。

然而，由於辦事處的錯誤，自檢舉後所有對檢舉人作出的通知均被寄往嫌犯的住址，即蓮莖巷 XXX。

這情況直至二零零四年六月二十四日，當聲明異議人在關閘口岸被治安警察局人員通知因已被檢察院列作證人須出庭作證後，在庭上方知悉是就一宗數年前提出檢舉的空頭支票案作證人。

因此，由於從未依法獲通知，故從未有可能依法聲請成為輔助人，提出自訴、提出民事損害賠償請求、列出證人名單、提出調查證據請求、成為當事人及就訴訟的無效情事或不當情事提出爭辯。

根據《刑事訴訟法典》第二百六十五條第五款準用的第二百五十九條第三款規定，檢察院必須將提出的控訴通知具正當性成為輔助人的檢舉人，被害人，民事當事人及曾表示有意提起民事損害賠償的人。

沒有作出這樣的通知應導致提出控訴後作出的所有的行為無效。

由於從未獲正確通知，因此聲明異議人亦無從行使成為輔助人的權

利。

然而原審法院卻認為對聲明異議人已於二零零四年六月十四日作出通知。

對聲明異議人而言，於二零零四年六月十四日獲通知是不爭的事實，但這次通知的目的是出庭作證人，因此法院應察覺是自身犯錯而有義務在正確住址告知聲明異議人有權聲請成為輔助人，提出民事賠償請求，提交自訴、證人名單及聲請將審判聽證錄音等。相反，原審法院卻認為聲明異議人既然已被通知出庭作證，便有義務找律師聲請成為輔助人，沒有這樣做是因為不想這樣做。

因此聲明異議人認為此一不能接受論據勢必導致出現須由本院介入修正的不公情事。

以下讓我們整體分析聲明異議人的理由可否成立。

根據本卷宗第十九頁的不受理上訴批示所言，雖然聲明異議人已於二零零四年六月十四日獲通知開庭，在開庭日期前幾乎達四個月的期間內可以聲請成為輔助人，但卻沒有聲請，因此，原審法院認為被害人及檢舉人甲欠缺提起上訴的正當性。

事實上，就一審裁判提起上訴的訴訟前提之一是上訴人必須具有訴訟正當性。在本個案中由於甲僅是被害人及檢舉人身份及就其上訴理由陳述及請求的內容而言，則欠缺這一資格提起上訴。

然而，就聲明異議人提出的論點，視乎仍有需要詳加分析是否在通

知上存有錯誤而導致聲明異議人沒有及時依法獲通知有權聲請成為輔助人及假如這論據理由成立的話，是否可促使本院命令原審法院受理有關的上訴。

事實上，聲明異議人於一九九九年八月五日向司法警察局提出檢舉時，報稱住址是連勝馬路 XXX，並指出兩名被檢舉人的住址為蓮莖巷 XXX(參見原卷宗第七頁)。

在偵查期間，聲明異議人亦曾於二零零一年四月二十四日要求對案件作出跟進時亦重申聯絡地址為連勝馬路 XXX，並通知更改了聯絡電話號碼(參見原卷宗第三十一頁)。

其後檢察院完成偵查，並於二零零三年十月十七日向兩嫌犯提出控訴。

然而，根據檢察院將控訴書通知利害關係人的命令狀中所示，被害人甲的住址被填寫成 Travessa dos Lírios, XXX, Macau (可中譯為澳門蓮莖巷 XXX)。

明顯地，檢察院司法人員在填寫被害人的住址時犯錯，因而導致有關人員無法執行命令狀將控訴書通知被害人甲(參見本卷宗第七十四頁)。

其後原審卷宗被送往初級法院進入審判階段，在法官定出審判日期後，法院司法文員在對甲發出的通知文件中亦用上了檢察院曾用的相同錯誤住址，因此亦導致法院庭差因地址不正確而無法執行命令狀將審判日期通知證人甲(參見原卷宗第一百二十一頁)。



由於法院無法通知甲於二零零四年五月二十五日到法庭作證，作為提出要求甲作證的控方檢察院則建議法官向身份證明局要求提供甲辦理證件時申報的住址。

其後，應法官要求下，身份證明局向法院通報甲於一九九七年辦證時申報的住址為連勝馬路 XXX。

這一住址與甲向司法警察局檢舉時所申報者一致。

法院庭差按址登門嘗試作通知，但無人應門，而依法留下通知書後，亦未見甲聯絡法院。(參見原審卷宗第一百二十八頁)。

隨後法院通過治安警察局及司法警察局根據身份證明局提供的住址找尋甲作通知，但亦因上址空置而無法執行通知命令(參見原審卷宗第一百三十二頁背幅)。

由於在二零零四年五月二十五日開庭時，證人甲沒有到場，而檢察院認為甲作證對查明事實真相不可或缺，因此合議庭主審法官將開庭審判聽證押後至二零零四年十月十二日，並再次着令治安警察局於澳門出入境口岸部門及司法警察局通知證人於新定出的聽證日出庭作證，同時亦要求社會保障基金通報甲是否有登錄及其住址等資料。(參見原卷宗第一百五十一頁)。

根據司法警察局執行法院通傳命令後的報告，甲自行申報及身份證明局通報的同一住址大門已被木板封閉，經查明知悉蘇姓住客已遷離多年。(參見原卷宗第一百五十六頁)。

最後於二零零四年六月十四日，治安警察局的出入境口岸部門成功通知甲於二零零四年十月十二日出庭作證。

隨後於二零零四年十月十二日審判聽證如期在證人甲出庭作證下進行，並於同月十九日法院宣判，裁定無罪開釋兩名被告人。

就初級法院合議庭的開釋判決，甲於二零零四年十月二十八日以圖文傳真方式以告訴人身份提起上訴。

基於甲沒有依法成為輔助人，原審法官以上訴人欠缺訴訟正當性，根據《刑事訴訟法典》第三百九十一條第一款b及c項，不受理上訴。

綜觀以上羅列的載於卷宗事實，我們可以清楚地結論導致被害人甲不能及時獲通知的源頭是檢察院在偵查階段結束和提出控訴後，檢察院司法文員在製作通知命令狀時把檢舉人/被害人甲的住址的街道連勝馬路錯誤寫成為嫌犯住址的街道蓮莖巷。因而導致被害人未能依法獲通知控訴書和依法行使訴訟法對被害人賦予的權利。

其後，在案件於送往初級法院擇日審判時，法院的辦案司法文員似乎沒有根據被害人於原卷宗第七頁在提出檢舉時所申報的正確住址，而是用上了檢察院司法文員製作載於原卷宗第七十一頁的命令狀中甲的錯誤住址通知甲以證人身份出庭作證。

而原審法院繼續在這一錯誤存續下無法通知甲。

由於自檢察院提出控訴後，先後基於辦案檢察院司法人員及法院司法文員相繼犯錯，沒有依法在被害人甲所申報的住址對其作出通知，因

此，應被視為沒有遵守刑事訴訟法的規定作出通知行為。

根據《刑事訴訟法典》第一百零五條第一款及第二款規定，違反或不遵守刑事訴訟法的規定，謹在法律明文規定訴訟行為屬無效時，方導致有關訴訟行為無效。如法律未規定訴訟行為屬無效，則違法之訴訟行為屬不當情事。

根據《刑事訴訟法典》第二百六十五條第五款準用的第二百五十九條第三款的規定，檢察院須依法將控訴書通知曾在本案提出檢舉的被害人甲。

鑑於檢察院以錯誤住址通知被害人，因此沒有遵守《刑事訴訟法典》第一百條的規定作出通知行為。

但這不遵守法律規定的通知行為不屬於《刑事訴訟法典》第一百零六條及第一百零七條所列的任一情況，亦非屬刑事訴訟法的其他規範定性的無效情事，因此謹屬第一百一十條規定的不當情事。

根據第一百一十條第一款規定，倘有關的司法機關沒有按第二款規定依職權就不當情事作出彌補，被害人甲必須於接獲通知參與訴訟程序中任何程序之日起五天內(見十月八日第 55/99/M 號法令第六條第二款)提出爭辯或自參與本案的訴訟程序中之某一行為起五天內(見同上條文)提出爭辯，否則該不當情事便依法被視為補正和不影響隨後行為及程序的有效性。

聲明異議人甲在其理由陳述中指出，於二零零四年六月十四日她是

被通知須於二零零四年十月十二日前往法院作證人，因此原審法院法官認為她獲此通知後應有義務找律師往法院聲請成為輔助人，沒有成為輔助人是因為不想為之。

但她認為這等論據是不可接受的。

然而，根據上述的第一百一十條的第一款的規定，利害關係人就不當情事提出爭辯的五天期間的起始事實是自其接獲通知參與訴訟程序中任何程序之日或自參與在該訴訟程序中所作之某一行為之日。

在本個案中，甲是接獲通知往法院出庭作證。明顯地是適用上述第一種情況。此外，法律規定的訴訟程序中任何程序必然包括庭上的證據調查程序。

因此，被害人即本案的聲明異議人依法已錯失就這一不當情事提出爭辯的權利。

事實上，作為曾經向警察部門提出檢舉和仍未有知悉案件已結束的情況下的被害人，當獲法院傳召出庭作證，理應較一般的人更謹慎行事。即使認為無義務，但為着自身利益最低限度理應向法院查詢是否屬其檢舉的案件等。

沒有這樣着緊自身利益的態度再結合其他因素，便促成被害人甲錯失可根據《刑事訴訟法典》第一百一十一條適時提出爭辯的時機。

再者，即使接納甲於二零零四年六月十四日被通知出庭作證時無須為着緊自身利益而向法院瞭解真相的說法真的合理(這一說法我們重申

不認同和非為法律推定者)，在出庭作證得悉自身是該案件的被害人後，亦沒有在隨後的五天內提起爭辯。

基此，即使有關的司法文員曾犯錯，但被害人由於自身的不作為亦促成導致其失去應有的爭辯權利。故單憑司法文員犯錯這一理由亦不可能推翻原審法官的不受理上訴批示所依據的理由。

最後，一如原卷宗所示，雖然檢察院司法文員弄錯被害人的住址，但仍曾根據被害人自行提供的兩個聯絡電話嘗試聯絡被害人，但其中固定電話已停止服務，手提電話則接聽者指不認識甲其人。(參見原審卷宗第七十四頁)

此外，根據司法警察局在執行通知命令時的調查所得，被害人甲申報的住址單位已經被木板封閉，透過其鄰居查明蘇姓女住客已遷離上址多年(參見原審卷宗第一百五十六頁)。

綜合這些存於卷宗的材料，足以證明被害人檢舉後及多年以前已經變更聯絡電話及住址，但卻沒有通知司法機關或警察部門，因此其行為亦促使其本身無法獲得通知，以便能夠適時就不當情事提起爭辯。

此外，聲明異議人直接針對原審開釋判決提起上訴是採用了不正確手段來請求法院給予她訴訟主體的地位並受理其上訴。事實上正確的做法應是適時地就沒有接到通知提起不當情事的爭辯，藉爭辯理由成立促請法院撤銷自控訴提出後的一切受影響的程序及行為，並重新獲得通知以便行使法律賦予被害人的權利，包括成為輔助人等。不適時提出爭辯

及誤用訴訟手段，則自然地應承受結果。

事實上澳門現行的刑事訴訟制度屬職權主義主導，但加入一點兒的當事人主義。因此，原則上，刑事訴訟法的主體不包括被害人。

然而立法者為使檢察院及法院在查明事實真相和實現公義方面能獲得被害人的積極輔助，因此規定容許被害人可通過聲請成為輔助人並取得訴訟主體的地位，以便能在訴訟程序上積極輔助司法機關。但須強調，被害人以輔助人的角色積極參與訴訟程序並不能被視為對查明事實真相和實現公義屬不可或缺。因此，本個案中，基於存在地址錯誤而導致被害人未能及時獲通知以行使成為輔助人的權利，但有關的利害關係人亦未有依法在法定期間內提出爭辯以重新獲得通知，故不應再可能在現階段一審判決作出後撤銷原審中不當情事發生後的一切程序。

此外，沒有成為輔助人的被害人參與訴訟程序並不表示訴訟判決必然不公平。事實上在任何情況下，作為維護合法性及法律規定利益的檢察院(見《司法組織綱要法》第五十六條)，如認為判決不公，理應已提起上訴。然而，在原審判決作出後，檢察院亦並無提起上訴，則似乎不存在不公，或最低限度檢察院亦沒有如聲明異議人般認為不公的認定。

綜上所述，聲明異議人不能以其所提出的理據和認為不公為由直接促請法院賦予她提起上訴必須有的訴訟正當性和廢止原審法官不受理上訴的批示。

### 三、決定

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第三百九十一條第一款(反義解釋)規定，本人以上述理據確認初級法院法官於二零零四年十一月十八日在原卷宗第二百二十七頁不受理上訴的批示。

根據《法院訴訟費用制度》第七十條第一款規定，由提出異議人支付司法費 4UC。

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，隨後發回原審法院。

\* \* \*

二零零五年一月二十四日，於澳門特別行政區

中級法院院長

賴健雄