

聲明異議 1/2007/R

一、序

初級法院刑事起訴法庭第二庭 PLC199-00-2-A1 號假釋卷宗的服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，以下列由請求受理其上訴：

I- 事實及法律依據如下：

1. 刑事起訴法庭於 2006 年 8 月 30 日否決異議人的假釋請求，並於翌日將否決之批示通知了異議人（見卷宗第 395 頁）。
2. 於 2006 年 9 月 4 日，異議人去信刑事起訴法庭，表示不服有關決定，並要求法院為其指派辯護人以便提起上訴，該信件於 2006 年 9 月 6 日到達刑事起訴法庭（見卷宗第 396 頁至第 399 頁）。
3. 刑事起訴法庭為異議人指定辯護人的批示透過 2006 年 9 月 20 日所寄出的信函通知了指定辯護人（見卷宗第 403 頁）。
4. 根據《民事訴訟法典》第 201 條的規定，推定指派辯護人於 2006 年 9 月 23 日接獲通知。
5. 然而，辯護人以認同被上訴決定為由，於 2006 年 9 月 25 日提出自行迴避的請求（見卷宗第 406 頁）。
6. 有關請求被 2006 年 10 月 31 日所作出的批示駁回（見卷宗第 414 頁背頁）。

7. 該批示於 2006 年 11 月 1 日透過信函方式通知了指派辯護人（見卷宗第 417 頁）。
8. 根據《民事訴訟法典》第 201 條的規定，推定指派辯護人於 2006 年 11 月 4 日接獲通知。
9. 異議人於 2006 年 11 月 8 日上午 11 時 34 分提交有關的上訴狀（見卷宗第 420 至 425 頁）。

II - 被異議的批示以逾期為理由，不接受異議人提起的上訴，其理由如下：

10. 根據《刑事訴訟法典》第 401 條的規定：“提起上訴之期限為十日”，根據同一規定，在本案中，上述所指的期限應由被判刑人接獲被上訴的決定起開始計算，即 2006 年 8 月 31 日的翌日為上訴期的首天。
11. 被異議之批示計算十天上訴期的方法如下：
12. 第一日至第六日是 2006 年 9 月 1 日至 2006 年 9 月 6 日，第七日是 2006 年 9 月 24 日，第八日是 2006 年 9 月 25 日，第九日是 2006 年 11 月 5 日，第十日是 2006 年 11 月 6 日。
13. 異議人於 2006 年 11 月 8 日上午 11 時 34 分提交有關的上訴狀，被異議的批示認為異議人在期限屆滿後第二日才提交上訴狀，故以逾期為理由不接受有關上訴。
14. 被異議的批示認為：基於被判刑人並未有自行委託律師，並要求法院為其指派辯護人以便提出上訴，作為在法院運作的過程中依職權所知悉的事實，本院視指派辯護人接獲法院的委任通知前，屬合理障礙的情況。
15. 依照被異議的法庭在上一段持有的立場，即使異議人對之有所保留，結果是不獲接納的上訴沒有逾期提起，理由如下：

16. 異議人於 2006 年 9 月 4 日在獄中寫信到刑事起訴法庭，這一事實表明異議人於當日基於任何原因無法得到律師的援助，為其提起上訴，所以合理障礙應該包括 2006 年 9 月 4 日至 2006 年 9 月 5 日，因為該段時間應該被視為法院指派辯護人的期間。
17. 此外，被異議的批示視 2006 年 9 月 25 日為上訴期的第八日，該日是辯護人提出自行迴避請求之日，因為依照民法典第 272 條 b) 項之規定：“在計算期間時，對用以起算期間之事實之發生日不予計算……”，故此，不應該視 2006 年 9 月 25 日為上訴期的第八日。
18. 正如被異議的法庭沒有將 2006 年 11 月 1 日（發信通知指派辯護人之日）計算在指派辯護人推定收到信件的三日之內。

III - 上訴沒有逾期提起

19. 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。
20. 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。
21. 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。
22. 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。

23. 申言之，在本個案中，聲明異議人向法官閣下提出委任辯護人的聲請不應被視為根據第 21/ 88/M5 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辯護人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爲。
24. 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不能及時行使提起上訴的權利。
25. 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爲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。
26. 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。
27. 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能合理地被公民行使，否則權利只是不切實際的空談。
28. 上述的法律見解源自中級法院聲明異議卷宗 13/ 2006。
29. 基此，在本個案中，刑事起訴法庭於 2004 年 7 月 2 日，就被判刑人第一次申請假釋聽取其意見，當時並沒有辯護人或律師在場（見卷宗第 92 頁）；
30. 刑事起訴法庭於 2006 年 8 月 11 日，就被判刑人第三次申請假釋聽取其意見，當時並沒有辯護人或律師在場（見卷宗第 380 頁）；

31. 因為對否決假釋批示提起上訴必須由律師代理，所以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。
32. 從原審卷宗所載資料顯示，刑事起訴法庭於 2006 年 9 月 20 日去信指定辯護人要求為服刑人提起上訴；於 2006 年 9 月 25 日指定辯護人提出自行迴避的請求；有關請求被 2006 年 10 月 31 日所作出的批示駁回，並且在 2006 年 11 月 1 日以掛號信形式向指定辯護人作出通知，故依法推算辯護人獲通知時為 2006 年 11 月 4 日，即郵件寄出後第三日後的首個工作日。
33. 自 2006 年 11 月 5 日起計算的十天上訴期，應止於 2006 年 11 月 14 日。
34. 因此，於 2006 年 11 月 8 日上午 11 時 34 分提交的上訴狀應被視為適時提起，故上訴應予以受理。

二、裁判理由

本異議所針對的原審法院法官的不受理批示內容如下：

被判刑人甲針對 2006 年 8 月 30 日作出的否決其假釋請求的決定（第 389 頁背頁至第 390 頁背頁）提出上訴。

被上訴的批示於 2006 年 8 月 31 日通知被判刑人（第 395 頁）。

故此，法定的上訴期於翌日（2006 年 9 月 1 日）起開始計算。

被判刑人透過 2006 年 9 月 6 日（上訴期的第 6 日）的信函表示不服有關決定（第 396 至 399 頁）。

基於被判刑人並未有自行委托律師，並要求法院為其指派辯護人以便提出上訴，作為在法院運作的過程中依職權所知悉的事實，本院視指派辯護人接獲法院的委任通知前，屬合理障礙的情況。

本院為被判刑人指定了辯護人以便提出上訴，有關批示透過 2006 年 9 月 20 日所寄出的信函通知指定辯護人（第 403 頁背頁）。

根據《民事訴訟法典》第 201 條的規定，推定指派辯護人於 2006 年 9 月 23 日接獲通知。

故此，餘下的上訴期於 2006 年 9 月 24 日（即上訴期的第 7 日）繼續計算。

然而，辯護人以認同被上訴決定為由，於 2006 年 9 月 25 日（即上訴期的第 8 日）提出自行迴避的請求（卷宗第 406 頁）。

有關請求被 2006 年 10 月 31 日所作出的批示駁回（卷宗第 414 頁背頁）。

該批示於 2006 年 11 月 1 日透過信函方式通知了指派辯護人（卷宗第 417 頁）。

基於指派辯護人提出了自行迴避的請求，在接獲法院的相關決定前，辯護人不作出任何訴訟行為亦屬可以理解的，因此，作為在法院運作的過程中依職權所知悉的事實，本院視有關指派辯護人接獲法院就其提出自行迴避所作出的決定前，屬合理障礙的情況。

根據《民事訴訟法典》第 201 條的規定，推定指派辯護人於 2006 年 11 月 4 日接獲通知。

故此，餘下的上訴期於 2006 年 11 月 5 日（即上訴期的第 9 日）繼續計算。

然而，上訴人僅於 2006 年 11 月 8 日方提交有關的上訴狀（參見卷宗第 420 至 425 頁）。

*

根據《刑事訴訟法典》第 401 條的規定：“提起上訴之期限為十日”，根據同一規定，在本案中，上述所指的期限應由被判刑人接獲被上訴的決定起開始計算，即 2006 年 8 月 31 日的翌日為上訴期的首天。

上訴是被判刑人的個人權利，應由其本人決定行使與否，其有權決定透過自行委托的律師提出上訴，或透過指派的律師提出上訴，換言之，倘若被判刑人於接獲通知後的第 10 日方表示上訴的意願，礙於其沒有自行委托律師，而需透過法院所指派的律師為其提出上訴，有關的上訴期限亦不會因此而重新計算，有關的辯護人仍應在同一期限內提交相關的上訴狀，因為，上訴的 10 日期限是因被判刑人的關係而流失。

而事實上，在實踐的過程中，即使為服刑人士，獄方仍會為被判刑人士提供相關的條件以便其自行聘請律師或與律師聯絡，不應因上訴人為服刑人士而給予其上訴期限上的不同待遇。

倘若服刑人士或其指派辯護人在提起上訴的過程中出現困難或障礙，法律訂定提出“合理障礙”的機制，以便其透過自行作出的解釋（合理障礙應在作出相關訴訟行為時一併提出），若為法院所接納時，行為人得於法律所規定的期限以外作出相關的法律行為（參閱 2005 年 12 月 1 日中級法院第 225/2005 號裁決、2005 年 10 月 20 日中級法院院長第 10/2005 號聲明異議、2005 年 10 月 14 日中級法院院長第 12/2005 號聲明異議、2005 年 10 月 12 日終審法院第 21/2005 號裁決）。

*

在有關的上訴狀中，上訴人並沒有提出任何構成合理障礙的原因，故此，根據《刑事訴訟法典》第 401 條第 1 款及 402 條的規定，有關上訴屬逾期提出。

綜上，本院駁回所提出的上訴（Decide-se em indeferir o recurso interposto）。

通知及採取必要措施。

本異議引發的唯一問題是查究聲明異議人於二零零六年十一月八日提起的上訴是否適時和因此而應否受理。

根據本卷宗所載的資料，刑事起訴法庭法官於二零零六年八月三十日作出批示，不批准服人即本聲明異議的假釋。

服刑人獲通知該判決後，於二零零六年九月六日向原審法院法官表示不服並請求法院為其委任辯護人以便提起上訴。

隨後法官委任鄺國安律師為服刑人的辯護人，並通過二零零六年九月十九日寄出的掛號信通知鄺國安律師。

於同年十二月二十五日（依法推定接收通知日的同一天），委任辯護人鄺國安律師向法院提出迴避的請求。

法官於二零零六年十月三十一日不批准迴避請求，並通過十一月一日寄發的掛號信通知鄺國安律師。

隨後鄺國安律師於十一月八日向原審法院提交上訴狀。

根據上述的事實資料，讓我們作以下的分析。

本案問題關鍵是法定十天上訴期間，應按一般規定自被服刑人獲通知日起計，或基於本個案的特別情況而應自法院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，辯護人行使法律賦予嫌犯所享有的權利。

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，有權及必須依職

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*。

根據原卷宗內所載的資料顯示，聲明異議人在判刑後至今已在澳門監獄服刑逾十年時間。

原則上，隨着有罪判決生效後，原依職權委任的辯護人已完成其辯護人的任務，或最低限度我們不能期待同一辯護人的辯護職務維持至被判刑人完全服刑或刑罰消滅時。

因此，當刑事起訴法庭法官裁判不批准假釋時，聲明異議人是沒有律師作為其辯護人。

然而，即使原審法院難以或無須在所有正在執行的刑罰消滅前，時刻審查服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服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法律專業技術上的援助以行使其訴訟權利。

*《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。

就刑事訴訟範圍內委任辯護人的法律依據的問題，在司法實踐過程中有着不同理解。一些意見認為屬司法援助範圍的事宜，故應適用 21/88/M 號法律及 41/94/M 號法令。另一些意見則認為鑑於刑事訴訟的辯護人本身的法律地位而不應適用司法援助制度。

誠然，本人曾幾何時亦在一些判決中認為在刑事訴訟範圍內為嫌犯委任辯護人是以 41/94/M 號法令為法律依據，而忽略了辯護人作為刑事訴訟主體的身份。

然而，本人其後就問題再作多翻深入的反思，轉而結論在刑事訴訟範圍內委任辯護人應不屬司法援助法律的適用範圍。

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服刑人委任辯護人)不應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本人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不批准其假釋裁判時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服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，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，和服刑人是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。

如法律賦予人權利，包括訴訟權利，也同時必須確保權利能合理地被人行使，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服刑人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。

餘下來尚須就委任辯護人鄺國安律師申請迴避對上訴期間計算所產生的影響。

就法院依職權委任的律師提出自行迴避辭任請求對訴訟期間產生的效力，《刑事訴訟法典》及其補充適用的《民事訴訟法典》似乎均沒有作出規定。

毫無疑問是一個須要由法律規範但實際上欠缺規範的情況。

因此，我們應類推適用在其他法律就相類似的情況而設定的制度。

那麼，能找得到最相類的情況似乎是在司法援助範圍內，法律規定由委任代理人自行迴避請求所產生的效力。

根據 41/94/M 號法令第二十七條第一款及第四款規定，若法院委任的訴訟代理人向有關案件的主案法官提出自行迴避的請求，則待決的訴訟程序中止，直至法院就請求作出的裁判的通知日為止。

既然一方面存在有需要加以規範但未為法律規範的情況，而另一方面就相類情況法律在司法援助的制度中有規範，因而成立類推適用的前提，那麼我們應根據《民法典》第九條規定類推適用 41/94/M 號第二十七條第一款及第四款，第一部份的規範，作為問題的解決法律依據。

因此，上訴期間自委任辯護人鄺國安律師提出自行迴避日起中止計算。當鄺國安律師獲通知其請求不獲批准後的翌日，有關中止的上訴期間繼續計算。

因此，自委任通知接收日(九月二十五日，星期一)後首個工作日的翌日起計算的十日上訴期間，於九月二十五日同一天(提出自行迴避日)中止實際上仍未開始計算，隨後在十一月四日(不批准迴避通知接收日)翌日繼續計算。

基此，於二零零六年十一月八日提交的上訴是在上訴期間屆滿日(十一月十四日)前提交，應屬適時，應予受理。

三、裁判

綜上所述，本人決定受理服刑人甲於二零零六年十一月八日就一審有罪裁判提起的上訴。

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，隨後發回原審法院。

* * *

二零零七年一月十八日，於澳門特別行政區
中級法院院長

賴健雄