

# 聲明異議 7/2007

## 一、序

初級法院第二刑事法庭 CR2-06-0084-PSM-A 號刑事卷宗的被判刑人 A 就原審法院法官因逾期不受理其提起上訴的批示，提起本聲異議，以下列理由請求受理其上訴：

尊敬的院長閣下：

A，第二刑事法庭，刑事案件編號：CR2-06-0084-PSM 中的嫌犯，身份資料已載於該卷宗紀錄內，現根據澳門《刑事訴訟法典》第 395 條第一款就第二刑事法庭法官於 2007 年 4 月 16 日作出的不接納於 2007 年 3 月 30 日提起的上訴的批示(該卷宗內第 114 頁)，向初級院法院院長閣下作異議，闡述理由如下：

有關事實：

1. 於 2007 年 3 月 5 日第二刑事庭法官廢止嫌犯的緩刑，並於該向其作出通知；
2. 於 2007 年 3 月 19 日，第二刑事庭法官作出批示指派實習律師 B 作為嫌犯的辯護人；（該卷宗內第 69 頁）
3. 於 2007 年 3 月 19 日，第二刑事庭辦事處把上指的批示以圖文傳真方式傳與實習律師 B 所屬的事務；（該卷宗內第 79 頁）
4. 律師事務所的傳真系統於 2007 年 3 月 19 日下午 6 時 32 分收到有關的傳真；（文件第 1 份）
5. 於 2007 年 3 月 20 日把該通知書以掛號信寄出；（文件第 2 份）

6. 於 2007 年 3 月 30 日（星期五）辯護人把上訴狀傳真到初級法院辦事處，並於 4 月 1 日（星期一）把正本提交初級法院辦事處；（文件第 3, 4 份）
7. 於 2007 年 4 月 16 日第二刑事庭法官作批示不接納嫌犯提起的上訴（該卷宗內第 114 頁）

理由闡述：

#### 一、有關期間的計算

1. 根據《刑事訴訟法典》第 95 條一款及法令第 55/99/M 號，行爲期間爲十日；
2. 而上訴之期間至判決通知起計算《刑事訴訟法典》第 401 條第 1 款；
3. 根據《民法典》第 272 條 b 項用起算期的事實作出日不予計算，即於本案作出通知日不應計算在內，
4. 整個行爲期間日數爲“用起算期間的事實作出”之日加上十日，
5. “起算期間的事實”被完成，方才起算十日期間，於本案即完成通知行爲後，方才起算十日的期間，而且傳真本中並無印有羈押犯（文件第 1 份）；

#### 二、通知的完成

1. 通知，其目的在訴訟中召喚某人到庭或讓其知悉一事實。使被通知人知悉程序中的內容及資訊；（《民事訴訟法典》第 175 條第二款）
2. 訴訟內所要求的通知，是讓被通知的主體確實的知悉通知行爲所載的內容，而不是僅由作出行爲的一方（法院）作出通知後，則不顧及被通知人是否已知悉通知，就把通知視爲完成，於《民事訴訟法典》第 201 條第 4 款“對於以上各款所作之推定，被通知之人須證明非因可對其歸責之理由，以致未收到有關通知或該通知於推定之日以後始收到，方可推翻之，”從條文中可以

看出通知並不以單純地作出而視為完成，應以無過錯下實際知悉日視為完成通知日；同樣，在民法中意思表示的受信原則也以對方應能知悉為完成的準則（《民法典》第 216 條第一款前段及第三款）；

3. 於本案中，律師事務所的傳真系統於 2007 年 3 月 19 日下午 6 時 32 分收到有關的傳真，於 5 點 45 分法院停止辦公，律師事務所亦已停止辦公，這個時刻本是無人辦公，也沒有人期待文件的傳送（非辦公日《刑事訴訟法典》第 93 條第一款前段）本案的辯護人（被通知人）僅於翌日，即 2007 年 3 月 20 日能夠知悉有關的通知，及知悉有關批示的內容，認為本案完成通知日不應為 3 月 19 日；
4. 另一方面，有關通知所顯示的日期也是 3 月 20 日而非 19 日；（文件第 1 及 2 份）

### 三· 通知的方式

1. 訴訟資訊的傳達，得透過不同的方式作出如：親身前往告知，電話通訊，郵寄或是以圖文傳真作出。基於不同的訴訟行為不同性質而以不同的方式作出；
2. 而通知行為作為期間的始算事實，於《刑事訴訟法典》及《民事訴訟法典》均要求以較嚴格的方式作出，《民事訴訟法典》第 201 條第一款，《刑事訴訟法典》第 100 條第一款 a, b, c 項，都要求通知行為須以特別方式作出，如掛號郵件，親身作出，或公示及公告，故並不包括以傳真方式，使用更嚴格的傳遞的目的就是為了使被通知的人得以真正地知悉通知所載的內容；
3. 從《民事訴訟法典》的章節分佈得看出第 100 條第二款有關當事人得以圖文傳真訴訟行為，或是第 126 條第四款法院部門得以圖文傳真作為信息傳遞之方法，兩個條文均屬於第一篇“訴訟行為”內第一章“行為之一般規定”；而行為通知的規定，則載於同篇第二章“特別行為”；可見通知行為是有別

於一般的訴訟行爲，而得以傳真方式作出，即使法令第 73 / 99 / M 號，也是《民事訴訟法典》第 100 條第 2 款的延伸，此種方法也不應適用於通知；

4. 於 2007 年 3 月 19 日，第二刑事庭辦事處把上指的批示以圖文傳真方式傳與實習律師 B 所屬的事務所，以完成通知行爲亦存在疑問；

總結：

通知爲一行爲，其目的爲向當事人或辯護人傳達一些事實，這種的傳達應以被通知人真正知悉那事實後或無過錯下知悉後，通知才完成，亦只有完成通知行爲期間始起算。

不問以任何方法作出通知，均應以被通知人已知悉或一般情況下得知悉的情況下才可視通知完成，於本案中傳真在正常情況下不會有人接收的時段到達辯護人所屬的事務所，他亦僅能於到達的翌日知悉有關的傳真及其所載的內容，所以通知不能被視爲於 4 月 19 日完成；

再者，通知列於訴訟程序中的特別行爲一章內規範，有別於法院部門的告知，當事人的行爲，而得以傳真方式作出，應以較嚴格的方式爲之。

綜合所言，當且僅當於 4 月 19 日的圖文傳真已完成通知行爲，上訴提起的最後期間方爲 4 月 29 日，則辯護人不得於 4 月 30 日提起上訴，否則，4 月 30 日仍是適當的期間提起有關上訴，故希望院長閣下能接受本異議，及更正於 2007 年 4 月 16 日第二刑事庭法官所作的批示，並根據《刑事訴訟法典》第 395 條第三款接納有關上訴。

## 二、裁判理由

本異議所針對的原審法院法官的不受理上訴的批示內容如下：

本院透過傳真方式，於 2007 年 3 月 19 日將廢止緩刑及委任辯護人的批示通知嫌犯的指派辯護人(卷宗第 79 頁)。

故此，有關的上訴期限於 2007 年 3 月 29 日屆滿。

然而，本案的上訴理由狀於 2007 年 3 月 30 日方透過圖文傳真的方式提交，故此，根據《刑事訴訟法典》第 401 條第 1 款及第 73 / 99 / M 號法令第 2 條第 1 款的規定，有關的上訴屬逾期提出。

綜上，本院不接納嫌犯所提出的上訴。

作出通知及採取必要措施。

本異議提出的唯一的問題是查究聲明異議人於二零零七年三月三十日以圖文傳真方式提交的上訴狀是否適時和因此而應否受理。

根據本卷宗所載的資料，原審法院法官於二零零七年三月五日作出批示，廢止對被判刑人 A 所作出暫緩執行的徒刑，並命令執行實際的徒刑。

隨後於二零零七年三月十九日，原審法院法官作出批示，委任 B 實習律師為被判刑人 A 的辯護人。

於同日以圖文傳真方式將上述委任批示及廢止暫緩執行徒刑的批示一併通知 B 實習律師。

原審法院其後亦於二零零七年三月二十日寄出的掛號信通知 B 實習律師以上兩項的批示。

B 實習律師於二零零七年三十日以圖文傳真方式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。

本案問題的關鍵是法定的十天上訴期間，應按原審法院於三月十九日以圖文傳真作通知日起計算，或應以隨後掛號郵件作通知的（推定）接收日為起始日。

《刑事訴訟法典》第一百條就訴訟行為的通知作出一般的規範。

第一款 a 及 b 項規定在一般情況下，通知須以親身方式向應被通知人直接作出或掛號信件方式對其作出。

此外，在第五款 b 項<sup>\*</sup>規定，遇有需要作緊急通知時，法院得選擇以電話方式作出通知，但須隨後以電報或專線電報加以確認。

就法律於 b 項最後部份所用「電報或專線電報」這一表述，我們應對該表述作適時調整的解釋，視圖文傳真亦應包括其中。

這點在司法實踐上基本上沒有爭議和學說上均不應有爭議。

---

\* 第一百條  
（通知之一般規則）

.....

五、以下列方式作出之傳召及告知，其效力等同於通知，但法律要求使用其他方式者除外：

a) .....

b) 在緊急情況下以電話方式作出之傳召及告知，只要其係遵守上條第二款所載之要件，且不僅在電話中告知應被通知之人該傳召或告知之效力等同於通知，並在通電話後透過電報或專線電報加以確認。

就本案而言，由於從卷宗上所獲的資料顯示，原審法院於二零零七年三月十九日僅以圖文傳真方式向 B 實習律師所作通知，但沒有（最低限度從卷宗看不見有）在圖文傳真寄出前或後以電話方式通知同一實習律師。

由於法律明確規定第一百條第五款 b 項所規定的緊急情況通知是由兩部份組成：電話通知和隨後以電報或圖文傳真方式確認。但本個案中僅有以圖文傳真方式作出的通知而欠缺先以電話作通知，因此，不能被視為完整和有效的通知。

事實上，原審法院採取圖文傳真方式作通知無可厚非，但必須確保法律規定的通知要件須完全成立，方能被視為作出了有效通知。

從立法精神角度而言，法律規定先以電話直接通知是先確保被通知人已透過電話方式獲通知，而隨後的圖文傳真僅作為確認之用。

因此，僅以圖文傳真方式作出的通知不能確保被通知人已獲悉通知的內容，故不能取代電話通知的作用。

基此，在本個案唯一可被視為有效通知的是二零零七年三月二十日寄出的掛號信件。

根據《刑事訴訟法典》第一百條第二款規定，推定 B 實習律師正式於二零零七年三月二十三日獲通知廢止暫緩執行徒刑的批示和委任其為辯護人的批示。

毫無疑問，隨後於三月三十日以圖文傳方式提交的上訴狀屬適時，應予受理。

### 三、裁判

綜上所述，本人決定受理上訴人 A 於二零零七年三月三十日就廢止暫緩執行徒刑的裁判提起的上訴。

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。

給予代理律師的報酬定為澳門幣捌佰圓正，由終審法院院長辦公室支付。

\* \* \*

二零零七年六月十八日，於澳門特別行政區  
中級法院院長

賴健雄