

案件編號:363/2007

合議庭裁判書日期: 2007 年 7 月 12 日

主題:

辯護人

訴訟主體

第 21/88/M 號法律第 13 條

《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 d 項

嫌犯

訴訟利益

請求安排上訴辯護人

平常上訴期

中斷計算

類推適用

第 41/94/M 號法令第 13 條第 2 款

第 41/94/M 號法令第 16 條

未經證明之事實

排他的表述方法

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款

訴訟標的

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項

裁判書內容摘要

一、與從前於澳門沿用的 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》不同的是，現行澳門《刑事訴訟法典》（下稱法典）把嫌犯的辯護人亦列為真正獨立的訴訟主體，而非視其為僅代表嫌犯利益的人，故特於其第 51 至 56 條的條文內，就這訴訟主體著墨，以訂定一套專門對刑事訴訟中的辯護人適用的制度。而這亦與 8 月 15 日第 21/88/M 號法律第 13 條的規定不謀而合。

二、根據法典第 53 條第 1 款 e 項的規定，嫌犯在上訴的情況下，必須有辯護人的援助。而這辯護人可以是嫌犯自行委託者（見法典第 51 條第 1 款），也可以是法院依職權（見同一條第 2 款）或應嫌犯的要求（見法典第 50 條第 1 款 d 項）為其指定者。

三、儘管就嫌犯要求法院指定或安排辯護人（甚或更換辯護人）的情況，法典並沒有明文規定要中斷計算正在計算中的任何期間，但這並不意味法院不應類推適用某一條規範最為近似的事實情況的法律明文規定，去維護提出有關要求的嫌犯的合法正當切身訴訟利益。

四、這樣，就嫌犯於一審有罪判決平常上訴期內，決定向法院請求為其安排上訴辯護人以對判決提起上訴的情況下，原先仍在計算中的十天上訴期，應否因嫌犯此請求而中斷計算這重要問題，由於法典

並未有給予明確的、理應給予的答案，法院必須按照澳門《民法典》第 9 條第 1 和第 2 款的規定，類推適用有關細則規範現行司法援助制度的 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 13 條第 2 款的規定，以填補有關法律漏洞。

五、 據此，上述上訴期應在獲法官指定要為嫌犯上訴的辯護人獲通知有關批示之日翌日起重新計算十天(見法典第 100 條第 2 款及《民法典》第 272 條 b 項)。

六、 如有關辯護人在這重新計算的十天上訴期內正式呈交上訴狀，法院應受理嫌犯的上訴。

七、 雖然第 41/94/M 號法令第 16 條第 3 款規定，「在刑事訴訟程序中，嫌犯被拘禁時，不中止有關程序」，但這條款的制定目的，祇是為了保障被拘禁的某一嫌犯的拘禁期不會因別人提出的司法援助請求而被實質拖長(例如嫌犯甲的法定最長羈押期不會因同案嫌犯乙的法援請求而被拉長)，而非為損害正遭拘禁的嫌犯在依法行使其基本上訴權方面的訴訟利益(如縮短獲法院指定要對嫌犯作出法律支援的辯護人的上訴行為時間，甚或因此實質否定嫌犯上訴權的有效行使)，否則便有本末倒置之虞。

八、 事實上，這第 3 款條文所說的，是整個刑事訴訟程序的不中止，屬同一第 16 條第 1 款 b 項所指的刑事訴訟程序的中止的例外情

況，而非欲觸及第 2 款所指的僅涉及法援申請人的期間的中止計算，是故第 3 款和第 2 款兩者的規定之間並不存在必然不相容的關係。

九、倘原審法庭已把涉及嫌犯控罪的指控事實，根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數分別羅列於其判決書內有關「已經證明之事實」和「未經證明之事實」的章節中(即使是以排他的方法去表述絕大部份的「未經證明之事實」亦然)，嫌犯實不得指責原審違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。

十、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」的瑕疵，祇在法院沒有對整個訴訟標的作出應有的查證下才會發生。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 363/2007 號

上訴人：澳門檢察院、(A)

上訴所針對的法院：澳門初級法院第一刑事法庭

案件在原審法院的編號：刑事案第 CR1-06-0207-PCC 號

一、案情敘述

在澳門檢察院於 2006 年 7 月 10 日提出公訴下，澳門初級法院第一刑事法庭合議庭審理了第 CR1-06-0207-PCC 號刑事案，並已於 2007 年 4 月 16 日作出如下一審判決：

「判決書

1. 澳門初級法院合議庭判決如下。

檢察院檢察官現控訴以下嫌犯：

(A)，男，.....，賭場扒仔，.....日在.....出生，父親.....，母親.....，持第.....號澳門居民身份證，居住於澳門.....，電話.....及.....，現被羈押於澳門監獄。

指控事實：

(B) (阿高) 及(C) (阿奇) 於 2006 年 2 月 9 日下午約六時，在 XX 酒店娛樂場內貸款港幣十五萬圓 (HKD150,000) 予受害人(D)，以便其進行博彩，而貸款之條件為需在每次投注額中抽取百分之十作為利息，此外，倘受害人輸掉貸款時，則由(B) 及(C)陪同前往中國，以便解決還款事宜。

2006 年 2 月 9 日晚上約十一時，嫌犯(A)接獲(B)的一個電話，要求其於關閘會面。

嫌犯(A)約於晚上十一時六分抵達關閘，當時(B)與受害人已在那裡等候，彼等一同乘的士前往拱北“XX 酒店”。

在該酒店內，(B)命嫌犯(A)使用其證件租下一間房間，於是嫌犯(A)便按(B)之指示租了 650 號房間，並將在此房內監視受害人，直至其償還有關貸款。嫌犯(A)將可因其提供協助而獲得金錢之報酬。

(C)是於 2006 年 2 月 10 日下午約五時抵達該酒店 650 號房間，而從那時起，嫌犯(A)及涉嫌人(B)及(C)便一直輪流監視受害人。

自租下該酒店房間之日起，在(B)的主使下，嫌犯(A)多次致電受害人之母親(E)，著其籌集港幣二十萬圓 (HKD200,000)以便清還其兒子之債項，否則不會釋放其兒子。

在接獲電話後，基於(E)害怕有不利事情發生在其兒子身上，故此籌集了十二萬六千三百圓 (\$126,300) (該款項包括 HKD56,300 及 MOP70,000)。

嫌犯(A)於 2006 年 2 月 14 日下午約四時在最後一次致電中，商約(E)在位於澳門黑沙環之 XX 花園商場地下見面。

為此，(B)、(C)、嫌犯(A)及受害人於 2006 年 2 月 14 日下午約三時三十六分返回澳門。(B)及(C)著令嫌犯(A)帶同受害人前往相約之地點。

嫌犯(A)及受害人於下午四時十五分抵達上述之商場，而受害人之母親(E)及妹妹已在那裡。(E)將款項(詳載於第 9 頁至第 10 頁之第 1 項及第 2 項，以及第 65 頁)

交予嫌犯(A)，而其則在一張紙內寫下已收妥上述款項，然後，將該紙張交給(E)，並釋放了受害人。(見第 11 頁及第 35 頁之扣押筆錄)。

從 2006 年 2 月 10 日凌晨直至 2006 年 2 月 14 日上午指時間，受害人(D)被嫌犯(A)、(B)及(C)剝奪了其行動之自由。

嫌犯(A)是在自由、自願及有意識的情況下，經與(B)及(C)預先協商及共同合力下，在違反受害人的意願下將其扣留於一個封閉之場所內，並阻止其自由行動，時間長達兩天以上。

同時，彼等透過恐嚇手段強迫受害人之母親交付港幣二十萬圓(HKD200,000)之財產利益。彼等明知不具該合法權利，但仍企圖為其及第三者獲取不當得利。

最終，因非出於彼等的意願情況下，彼等只成功獲得港幣十二萬六千三百圓(HKD126,300)。

彼等清楚知道其行為是法律所禁止及處罰的。

基於此，檢察院提出控訴，指控嫌犯為直接共同正犯及既遂方式觸犯：

- 澳門《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項**剝奪他人行動自由罪**；
- 澳門《刑法典》第 215 條第 1 款所規定及處罰的一項**勒索罪**(該罪與澳門《刑法典》第 21 條、第 22 條、第 215 條第 2 款 a) 項，配合《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項**犯罪未遂之勒索罪**表象競合)。

2. 審判聽證：

訴訟程序合規則性。

本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

(B) (阿高) 及(C) (阿奇) 於 2006 年 2 月 9 日下午約六時，在 XX 酒店娛樂場內貸款港幣十五萬圓 (HKD150,000) 予受害人(D)，以便其進行博彩。此外，倘受害人輸掉貸款時，則由(B)及(C)陪同前往中國，以便解決還款事宜。

2006 年 2 月 9 日晚上約十一時，嫌犯(A)接獲(B)的一個電話，要求其於關閘會面。

嫌犯(A)約於晚上十一時六分抵達關閘，當時(B)與受害人已在那裡等候，彼等一同乘的士前往拱北“XX 酒店”。

在該酒店內，(B)命嫌犯(A)使用其證件租下一間房間，於是嫌犯(A)便按(B)之指示租了 650 號房間，並將在此房內監視受害人，直至其償還有關貸款。嫌犯(A)將可因其提供協助而獲得金錢之報酬。

(C)是於 2006 年 2 月 10 日下午約五時抵達該酒店 650 號房間，而從那時起，嫌犯(A)及涉嫌人(B)及(C)便一直輪流監視受害人。

自租下該酒店房間之日起，在(B)的主使下，嫌犯(A)多次致電受害人之母親(E)，著其籌集港幣二十萬圓 (HKD200,000)以便清還其兒子之債項。

在接獲電話後，(E)籌集了十二萬六千三百圓 (\$126,300)(該款項包括 HKD56,300 及 MOP70,000)。

嫌犯(A)於 2006 年 2 月 14 日下午約四時在最後一次致電中，商約(E)在位於澳門黑沙環之 XX 花園商場地下見面。

為此，(B)、(C)、嫌犯(A)及受害人於 2006 年 2 月 14 日下午約三時三十六分返回澳門。(B)及(C)著令嫌犯(A)帶同受害人前往相約之地點。

嫌犯(A)及受害人於下午四時十五分抵達上述之商場，而受害人之母親(E)及妹妹已在那裡。(E)將款項(詳載於第 9 頁至第 10 頁之第 1 項及第 2 項，以及第 65 頁)交予嫌犯(A)，而其則在一張紙內寫下已收妥上述款項，然後，將該紙張交給(E)，並釋放了受害人。(見第 11 頁及第 35 頁之扣押筆錄)。

從 2006 年 2 月 10 日凌晨直至 2006 年 2 月 14 日上指時間，受害人(D)被嫌犯(A)、(B)及(C)剝奪了其行動之自由。

嫌犯(A)是在自由、自願及有意識的情況下，經與(B)及(C)預先協商及共同合力下，在違反受害人的意願下將其扣留於一個封閉之場所內，並阻止其自由行動，時間長達兩天以上。

彼等清楚知道其行為是法律所禁止及處罰的。

嫌犯入獄前為賭場扒仔，月薪約澳門幣 20,000 至 30,000 元。

嫌犯未婚，需供養母親。

嫌犯承認部份事實，並非初犯。

未經證明之事實：控訴書的其餘事實，還有：

嫌犯透過恐嚇手段強迫受害人之母親交付港幣二十萬圓(HKD200,000)之財產利益。嫌犯明知不具該合法權利，但仍企圖為其及第三者獲取不當得利。

最終，因非出於嫌犯及他人的意願情況下，只成功獲得港幣十二萬六千三百圓(HKD126,300)。

事實之判斷：

本合議庭綜合分析了嫌犯在審判聽證所作之聲明、被害人(D)、被害人之母親(E)、被害人之妹妹(F)在審判聽證中均清楚地講述本案事實之發生經過及嫌犯之行為對他們所造成之感受、負責調查案件的一名司警人員及一名治安警員亦清楚客觀地描述了拘捕嫌犯及調查之過程、觀看錄影帶筆錄(卷宗第 26 及 27 頁)，以及其他書證(卷宗第 35 頁)而作出事實之判斷。

3. 根據證明之事實，由於本案未能證實嫌犯透過恐嚇手段強迫受害人之母親交付港幣二十萬圓(HKD200,000)之財產利益，並明知不具該合法權利，但仍企圖為其及第三者獲取不當得利，因此，嫌犯之行為不能構成澳門《刑法典》第 215 條第 1

款所規定及處罰的一項勒索罪（該罪與澳門《刑法典》第 21 條、第 22 條、第 215 條第 2 款 a) 項，配合《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項犯罪未遂之勒索罪表象競合），應判處**罪名不成立**。

根據證明之事實，嫌犯(A)是在自由、自願及有意識的情況下，經與(B)及(C)預先協商及共同合力下，在違反受害人的意願下將其扣留於一個封閉之場所內，並阻止其自由行動，時間長達兩天以上，因此，嫌犯之行爲已觸犯一項**剝奪他人行動自由罪**。

4. 根據一九九五年澳門《刑法典》第六十五條第一及第二款之規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行爲人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內爲之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行爲人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行爲人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行爲人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後行爲，尤其係爲彌補犯罪之後困而作出之行爲；

f) 在事實中顯示並無爲保持合規範之行爲作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”

5. 在本案中，考慮上述情節，嫌犯所觸犯之罪行對社會和平及安寧帶來負面影響，就犯罪的性質而言，嫌犯的行爲嚴重，無論在法律上或是道德上均受到譴責。

基如此，雖然嫌犯承認部份事實，但考慮到嫌犯並非初犯，在過往曾觸犯罪行並判處實際徒刑，另一方面，嫌犯犯罪的故意程度甚高，因此，本合議庭認為嫌犯所觸犯之一項**剝奪他人行動自由罪**，判處**四年之實際徒刑**最為適合。

所有事宜均經考慮。

6. 根據上述內容及依據，合議庭裁定控訴書內容部份屬實，合議如下：

A) 嫌犯(A)觸犯澳門《刑法典》第 215 條第 1 款所規定及處罰的一項**勒索罪**（該罪與澳門《刑法典》第 21 條、第 22 條、第 215 條第 2 款 a) 項，配合《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項**犯罪未遂之勒索罪**表象競合），判處**罪名不成立**；

B) 嫌犯(A)作為直接共同正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項**剝奪他人行動自由罪**，判處**四年之實際徒刑**。

判處嫌犯繳付四個計算單位的司法費、各項訴訟負擔及澳門幣 1,500 元的律師辯護費。

根據八月十七日第 6/98/M 號法律第 24 條的規定，判處嫌犯支付澳門幣 500 元。

將載於卷宗第 10 頁第 3 點及第 4 點之扣押物歸還其物主，以及載於卷宗第 12 頁、第 13 頁以及附件第 8 頁之扣押物歸還有關所屬部門。

移送刑事紀錄登記表。

移送嫌犯到澳門監獄服刑。

.....」（見案件卷宗第 268 至 271 頁的判決書內容，當中部份具體資料於上文省略）。

嫌犯親身聽判之後不服，於 2007 年 4 月 18 日函請法院安排之前為其出庭辯護的義務辯護人為其提出上訴（見卷宗第 279 頁的信件內容）。

就這請求，該案主案法官於 2007 年 4 月 23 日命令「通知嫌犯(A)的辯護人為嫌犯提出上訴，上訴期由通知辯護人後開始計算，為期七日。」（見卷宗第 282 頁的批示內容）。

駐初級法院的檢察官對這批示不服，向本中級法院提起平常上訴，力指法官作出此批示時上述一審判決早已轉為確定，故法官不得對嫌犯給予新的上訴期，基此，並以法官違反了澳門《刑事訴訟法典》第 53 條第 1 款 e 項和第 97 條第 2 款的規定為由，請求上訴法院廢止該批示（詳見卷宗第 296 至 308 頁的葡文上訴狀內容）。

就檢察官的上訴，嫌犯的辯護人並沒有行使《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的答覆權，但卻有在該批示所給予的限期內，以嫌犯之名義於 2007 年 5 月 15 日正式提求了針對一審判決的上訴狀書。而這狀書的結尾內容則如下：

「.....

結論：

1. 庭審進行時，受害人向合議庭表示，同意了在賭輸後跟涉嫌人返回中國，其清楚知道，這樣可使母親相信其境況以便向涉嫌人還債。
2. 逗留在中國期間，受害人除可單獨外出打機並可與涉嫌人及上訴人等多次外出用膳，這裏存在信任關係，他們之間亦存在合意，否則，受害人可隨時反抗或籍外出時報警，然而，被上訴合議庭裁判並沒有考慮該等事實，這些被遺漏的事實是可以影響合議庭的最終裁決，是屬於判決書上的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定。
3. 上訴人僅協助兩名涉嫌犯，並非上訴人提議將受害人帶返中國，上訴人亦非有關債項之債權人，僅透過向兩名涉嫌人提供協助而獲得金錢報酬，由於有更多事實未獲得考慮，單憑現時判決書上獲證實的事實，不足以支持合議庭判決上訴人罪

名成立，判處 4 年實際徒刑之刑罰，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定。

4. 上訴人並非本案之策劃人，受害人在明知及自願的情況下與涉嫌人返回中國，由於份屬朋友，受害人並沒有遭受傷害，在中國期間受害人亦不見得完全沒有自由，存在這些因素的情況下，使上訴人的犯罪故意程度不高，其事前不知情，參與動機僅為取得報酬，故上訴人的行為不太嚴重，上訴人於庭上坦白交待及承認部份之事實，該等均屬有利情節，雖然，上訴人有案底，但本罪與前罪性質不同，故被上訴的合議庭應考慮上訴人於本案之罪過程度，配合刑罰相適應原則，然而本案對上訴人處以剝奪自由之 4 年實際徒刑，量刑明顯偏重，違反《刑法典》第 40 條及 65 條之規定。

綜上所述，本上訴應被認為理由成立。請求敬仰的中級法院法官大人修改判決如下：

由於被歸責的犯罪所要求之證據不足以支持被上訴合議庭作出判決書上之裁決，因此，請求 敬仰的中級法院法官閣下開釋上訴人；

倘 敬仰的中級法院法官閣下並不認為如此，應認定受害人在明知、自由及自願的情況下返回中國的，由於事前存在合意，應減低上訴人的罪過程度，為此，請求減輕被上訴合議庭判決之刑期，從而作出

公正的判決！」(詳見卷宗第 315 至 320 頁的上訴狀內容)。

對嫌犯的上訴，助理檢察長在作出答覆時，認為嫌犯的上訴理由不成立甚或明顯不成立(詳見卷宗第 324 至 329 頁的葡文上訴答覆書內容)。

案件卷宗移交予本上訴審級後，同一助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出檢閱，並在卷宗第 336 頁發表了葡文法律意見書，維持先前檢察院所已主張的立場。

之後，主理本上訴案的裁判書製作人對卷宗完成初步審查，而組成本院合議庭的兩名助審法官亦隨之相繼檢閱了卷宗。

經舉行《刑事訴訟法典》第 414 條所指的聽證後，現須根據評議結果，對上述兩個上訴作出裁決。

二、 上訴裁判的依據說明

首先須指出，本上訴法院祇解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤已載於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

如此，因檢察院的上訴的成敗，會直接影響對嫌犯上訴的審理，本院須先處理前者。

就檢察院在其上訴內所提出的法律問題，本院認為是不成立的。事實上，一如本院已於第 208/2007 號刑事上訴案 2007 年 6 月 7 日合

議庭裁判書所指：

眾所周知，與從前於澳門沿用的 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》不同的是，現行澳門《刑事訴訟法典》（下稱法典）把嫌犯的辯護人亦列為真正獨立的訴訟主體，而非視其為僅代表嫌犯利益的人（註：法典第 315 條第 3 款和第 313 條第 3 款的規定已足以印證此點；另詳見 **JORGE DE FIGUEIREDO DIAS** 教授所著的題為“**SOBRE OS SUJEITOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**”的學說文章第二部份相關內容—見刊載於葡萄牙科英布拉 **ALMEDINA** 書局在 1993 年印刷的名為“**JORNADAS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL – O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**”一書中第 11 頁的內容），故特於其第 51 至 56 條的條文內，就這訴訟主體著墨，以訂定一套專門對刑事訴訟中的辯護人適用的制度。而這亦與 8 月 15 日第 21/88/M 號法律第 13 條的規定不謀而合。

根據法典第 53 條第 1 款 e 項的規定，嫌犯在上訴的情況下，必須有辯護人的援助。

而這辯護人可以是嫌犯自行委託者（見法典第 51 條第 1 款），也可以是法院依職權（見同一條第 2 款）或應嫌犯的要求（見法典第 50 條第 1 款 d 項）為其指定者。

在本案中，嫌犯正是在一審有罪判決的法定十天平常上訴期內（見法典第 401 條第 1 款的規定），決定行使法典第 50 條第 1 款 d 項的權利，向法院請求為其安排原在一審聽證上為其辯護的實習律師，以替其就該判決提起上訴。（註：這是由於宣判當天的辯護人和在先前聽證上的辯護人非屬同一實習律師）。

問題是在這情況下，原先仍在計算中的十天上訴期，應否因嫌犯

這個請求而停止計算？而在停止計算後，又應從何時起再恢復計算？是重新再計算十天還是祇計回先前餘下的天數？

對這等重要疑問，法典第 56 條並未有給予明確的、理應給予的答案。

因此，本院認為必須按照澳門《民法典》第 9 條第 1 和第 2 款的規定，類推適用有關細則規範現行司法援助制度的 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 13 條第 2 款的規定，以填補有關法律漏洞，去維護正遭拘禁的嫌犯的合法正當訴訟利益。事實上，應類推適用這一條法律規定，而非該法令第 16 條第 2 款的規定，因前者屬僅規範要求法院委任代理人情況(註：而這情況與本案嫌犯要求法院為其安排原先辯護人的情況最為類同)的規定，而非如後者般，泛指司法援助的請求。

基此，本案就一審判決的十天上訴期，應在有關實習律師獲通知有關法官安排其為嫌犯上訴辯護人的批示之日翌日起重新計算十天(見法典第 100 條第 2 款的規定，及《民法典》第 272 條 b 項的規定)。

如此，既然本案嫌犯的上訴辯護人已於應重新計算的十天上訴期內正式呈交了上訴狀，檢察院提出的上訴並不成立。

誠言，尊敬的終審法院曾於 2005 年 10 月 12 日，在其第 21/2005 號刑事上訴案中，實質發表過下列法律觀點：「在刑事訴訟中，如有被羈押之嫌犯，無論屬司法代理方式的司法援助制度還是指定辯護制度，在對有罪裁判提起上訴期間進行中更換嫌犯之辯護人，並不中止或中斷正在進行的期間，但屬合理障礙情形除外。」(見有關合議庭裁判書的中文摘要)。

為解釋此觀點，尊敬的終審法院指出：

「確實，當出現任命或更換公設代理人的情況時，沒有法規規定要中止或

中斷正在進行的行為期間。

在申請司法援助時，申請的提出導致訴訟程序的中止，但“在刑事訴訟程序中，嫌犯被拘禁時，不中止有關程序”[第 41/94/M 號法令第 16 條第 1 款 b) 項和第 3 款]。」(見同一裁判書中文版原文有關內容)。

而所指的第 41/94/M 號法令第 16 條第 3 款則有如此文字表述：「在刑事訴訟程序中，嫌犯被拘禁時，不中止有關程序」。

但本院不能採納這法律見解，原因如下：

首先，一如前述，本院認為 8 月 1 日第 41/94/M 號法令有關委任「在法院之代理人」的條文並不能直接適用於刑事訴訟中的嫌犯及其辯護人。(另見與 8 月 15 日第 21/88/M 號法律第 13 條的明文規定)。

其次，即使尊敬的終審法院認為可直接適用該法令第 16 條第 3 款的規定，似乎也不能僅對這條款作文字解釋，而忽略了其背後的立法思想。事實上，本院認為這條款的制定目的，祇是為了保障被拘禁的嫌犯的拘禁期不會因別人提出的司法援助請求而被實質拖長(例如嫌犯甲的法定最長羈押期(見法典第 199 條)不會因同案嫌犯乙的法援請求而被拉長)，而非為損害正遭拘禁的嫌犯在依法行使其基本上訴權方面的訴訟利益(如縮短獲法院指定要對嫌犯作出法律支援的辯護人的上訴行為時間，甚或因此實質否定嫌犯上訴權的有效行使)，否則便有本末倒置之虞，使凡要求法院為其指定辯護人以提起上訴的在拘禁嫌犯，在未見這條文對其有利之前，便先見其害(見《民法典》第 8 條第 1 款有關釋法的準則)。再者，可別忘記這第 3 款條文所說的，是整個刑事訴訟程序的不中止，屬同一第 16 條第 1 款 b 項所指的刑事訴訟程序的中止的例外情況，而非欲觸及第 2 款所指的僅涉及法援申請人的期間的中止計算，是故第 3 款和第 2 款兩者的規定之間並不存在必然不相容的關係。

最後，儘管就有關要求法院指定或安排辯護人(甚或更換辯護人)的情況，法典並沒有明文規定要中斷計算正在計算中的任何期間，但這並不意味法院不應類推適用某一條規範最為近似的事實情況的法律明文規定，去維護提出有關要求的嫌犯的切身訴訟利益。此外，作為真正訴訟主體的辯護人，如屬新任命者，也應有合理可用的時間以行使其純為嫌犯利益而擁有的訴訟權利(見法典第 56 條的立法思想)。

這樣，本院還得審理嫌犯在其上訴狀中所實質提出的下列問題：

— 一審判決沒有具體列明有關剝奪他人自由罪的既證和未證指控事實，故此違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定；

— 有關剝奪他人自由罪的獲證明的事實不足以支持作出有罪裁判；

— 而無論如何，這罪的量刑過重。

就第一個問題而言，本院經分析已於上文轉載的原審判決書事實理由說明部份的內容後，認為原審合議庭已把涉及剝奪他人自由罪的指控事實，根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數分別羅列於一審判決書內有關「已經證明之事實」和「未經證明之事實」的章節中(即使是以排他的方法去表述絕大部份的「未經證明之事實」亦然)，故並未有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。如此，嫌犯在這方面的上訴理由並不成立。

而就嫌犯上訴的第二個問題，根據本院在過往眾多刑事上訴案件中的司法見解，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」的瑕疵，祇在法院沒有對整個訴訟標的作出應有的查證下才會發生(尤見中級法院第 186/2003 號刑

事上訴案 2003 年 9 月 25 日合議庭裁判書就這瑕疵的定義和範圍所發表的法律見解)。經分析已於上文轉載的原審判決書事實理由說明部份的內容後，本院實看不到原審合議庭對上訴人被指控的剝奪他人自由罪的犯罪事實的調查有任何遺漏的地方。這是因為正如上文所指，原審法庭已把涉及這罪的指控事實，根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數分別羅列於一審判決書內有關「已經證明之事實」和「未經證明之事實」的章節中。既然原審已對有關指控事實逐一作出調查，並在判決書內清楚發表其事實審的結果，有關《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵又從何談起？基此，上訴人在這方面對原審法庭的指責並不成立。

至於嫌犯所指的量刑過重問題，本院經研究原審判決書內所指的既證犯罪情節，特別是嫌犯並非初犯，認為原審就嫌犯的剝奪他人自由罪所科處的具體有期徒刑的刑期，相對於這罪名的法定刑幅(3 至 12 年監禁)而言，已是無可再輕，故嫌犯的上訴在這方面並不成立。

三、 判決

基上所述，中級法院合議庭裁定檢察院和嫌犯的上訴理由俱不成立。

對檢察院的上訴，並不科任何訴訟費用。

嫌犯須負責其上訴的訴訟費用，當中含 6 個訴訟費用計算單位的司法費。另替其上訴的辯護人應得澳門幣 1000 圓的服務費，現先由終

審法院院長辦公室墊支。

澳門，2007 年 7 月 12 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第二助審法官
賴健雄

第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(vencido. Como tenho vindo a entender face a situações análogas à dos presentes autos – cfr., v. g., a declaração de voto que anexei ao Ac. deste T.S.I. de 07.06.2007, Proc. n.º 208/2007, e que aqui dou como reproduzida – considero que se devia julgar o recurso pelo arguido interposto extemporâneo, e, como tal, do mesmo não se devia conhecer)

刑事上訴卷宗第 363/2007 號

表決聲明

本人完全同意本合議庭裁判就上訴的適時性及嫌犯上訴的實質問題的裁判。但基於本人曾於 609/2006 號刑事上訴卷宗所作的表決聲明中陳述的理由，本人認為檢察院就嫌犯上訴適時性提起的上訴僅應視為引發上訴法院應予審查的訴訟前提的先決問題爭議，而不應視作上訴標的處理之。

二零零七年七月十二日

法官

賴健雄