

聲明異議 2/2009

初級法院受理的 CR3-07-0215-PCC 號刑事卷宗被判刑人 A 就原審法院法官不受理其上訴的批示，基於下述的理由提起本聲明異議：

- 1) O despacho de que se interpôs recurso reza o seguinte:

“No que respeita a A, a sentença condenatória já foi confirmada pelo que a suspensão da prisão preventiva não é adequada à situação.

De acordo com a promoção do MP., devem ser imediatamente emitidos mandados de captura e o arguido enviado imediatamente ao E.P.M. para que seja executada a pena.

Informe-se o E.P.M., a P.S.P. e o C.H.C.S.J.”.

- 2) O despacho de que ora se reclama, por seu turno, refere essencialmente que aqueloutro despacho é irrecorrível por se tratar de um despacho de mero expediente (art.º 390.º, n.º 1, al. a) do C.P.P.).

Ora,

- 3) Salvo o devido respeito, o despacho que ora se reclama trata duas situações distintas como se de uma apenas se tratasse: a emissão do mandado de detenção para cumprimento de pena e o envio do arguido ao Estabelecimento Prisional de Macau (EPM);
- 4) **A primeira** é uma mera formalidade, decorrente do trânsito da decisão; **a segunda** é uma decisão jurisdicional que envolve uma tomada de posição sobre a situação

concreta do arguido.

Como diz **Germano Marques da Silva**, «CURSO DE PROCESSO PENAL III», pág. 398, “*A execução em processo penal não é um processo autónomo e antes é constituído pela sequência de actos do processo idóneas para executar directamente a decisão penal.*”

Anteriormente à execução da pena propriamente dita - da competência dos Juízos de Instrução Criminal - poderá existir, assim, um acto jurisdicional, da competência do juiz do processo, que **manda executar (e como) a respectiva decisão**.

“*In casu*”, manifestamente, tal justificar-se-ia ...

- 5) A promoção da execução da pena é da competência do Ministério Público (art.º 451.º do C.P.P.).

A emissão do mandado de detenção, por seu lado, confere exequibilidade à promoção do M.P., sendo a entrada no estabelecimento prisional **uma decisão do juiz** que deve ter em conta a situação de cada arguido condenado.

Isto é, os arguidos condenados passam à situação de presos à ordem do processo, mas a sua entrada no estabelecimento prisional depende de uma apreciação (fiscalização) por parte do juiz titular do processo.

- 6) O que o arguido recorrente, ora reclamante, solicita no seu recurso é exactamente a **revogação do despacho** “... *que ordenou que o recorrente cumprisse a pena a que foi condenado no estabelecimento prisional ...*”, por entender que tal despacho não apreciou convenientemente a situação concreta do arguido, colocando-o, pura e simplesmente, **na situação de preso no EPM**, sem ter em conta o **princípio da**

individualização da execução da pena, o qual impõe a adequação dos termos da execução das sanções criminais às características físicas e psíquicas do arguido.

- 7) Tal decisão que como se alegou, **não foi** (como deveria ter sido) **devidamente fundamentada**, o que a torna **inválida**, viola o **princípio da humanidade** - o mais elementar princípio do direito penitenciário - e **é uma decisão jurisdicional**. Não um despacho de mero expediente.

É, pois, recorrível.

- 8) O arguido, ao contrário do que refere o despacho ora reclamado, não está a interpôr “*novo recurso de uma decisão já transitada*”.

Está, isso sim, a recorrer do despacho que “*tout court*” o **enviou ao EPM para cumprir a pena** com que foi sentenciado.

É que, reitera-se, o cumprimento da pena não exige a permanência no EPM.

Termos em que se requer, ao abrigo do disposto no art.º 595.º do C.P.C., “*ex vi*” do art.º 4.º do C.P.P., se digne **julgar procedente a presente reclamação** e, em consequência, se determine a **admissão** do recurso em causa e a sua subida imediata ao Tribunal de Segunda Instância.

一、前言

雖然本人於上述 CR3-07-0215-PCC 卷宗範圍內，在當中部份嫌犯向中級法院提起的上訴的審理程序時曾宣告迴避，但該迴避理由並不妨礙本人審理本聲明異議。

在上述上訴中，本人宣告迴避的理由是本人曾參與審理由終審法院一審 B 的案件（編號 36/2007）的事實部份。根據當中的事實問題部份，本人曾認定 CR3-07-0215-PCC 號卷宗中各嫌犯，包括本案聲明異議人 A，分別曾有作出構成清洗黑錢罪，行賄作不法行為罪及行賄作合規範行為罪的事實。因此，符合擴張解釋適用的《刑事訴訟法典》第二十九條的規定自行宣告迴避。

然而，本聲明異議所涉的問題是決定異議人早前提起的上訴應否予以受理，純屬程序性質的法律問題，故不存在任何理由妨礙本人依法審理本聲明異議。

二、 序

本異議所提出的唯一問題是在判刑確定後，被判刑人能否就原審法院法官命令移送監獄服刑的批示提出獨立的上訴。

原審法院法官於判刑確定後作出以下批示：

本案針對 A 的有罪判決已轉為確定，故此，對其實施的中止羈押措施已不再適用。

按檢察官建議立即發出拘留命令狀將嫌犯交予澳門監獄執行刑罰。

通知澳門監獄、治安警察局及仁伯爵綜合醫院。

隨後異議人針對該批示提起上訴，而法官基於下述批示不受理之：

被判刑人 A 擬就本院於 2009 年 1 月 9 日所作的有關發出拘留命令狀將其送往澳門監獄服刑的批示提起上訴（見卷宗第 13187 頁第二部份）。

在本案中，被判刑人因觸犯清洗黑錢罪被判處十年實質徒刑，中級法院改判其四年徒刑，判決已於 2008 年 12 月 3 日轉為確定。

換言之，該有罪判決已不可再上訴，被判刑人須服被判處的四年徒刑。

在案件下呈本院後，本院發出命令狀將其送往監獄服刑。

根據《刑事訴訟法典》第四百六十條的規定，被判刑者係透過有權限法官之命令狀而入獄。

事實上，法官一般在作出有罪判決時，均會即時發出拘留命令狀或解押令將被判刑人送往監獄服刑。

本案不同之處是在終局判決時並沒有即時發出拘留命令狀。

而命令狀本身只是形式上或程序上將被判刑人送往監獄，而實質上決定被判刑人有罪並受刑罰的為有罪判決，命令狀並不能改變及影響被判刑人的權利。

法院發出拘捕令只是執行有罪判決，該批示本身並不含有任何實質決定，只是純粹執行上的事務性批示，純粹程序上的操作問題，其必要前提為具有判處徒刑的有罪判決，有罪判決與將被判刑人送往監獄服刑的行為實質上是同一行為的兩面。

既然被判刑人已就有罪判決提起上訴及獲得最終判決，其不可能對實質上具有相同意義的行為再提起上訴。

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第三百九十條第一款 a) 項的規定，不接納 A 提起的上訴。

根據《刑事訴訟法典》第四百四十九條規定，刑事有罪裁判一經確定，即可予以立即執行。

事實上，只有在法律明文規定的情況下，刑事有罪裁判中的判刑可予以暫緩執行。

例如《刑法典》第四十五條第三款規定，基於被判刑人的經濟和財力狀況的理由，法官得許可被判刑人最多可延遲一年繳納有罪裁判的罰金。

然而，如法官在有罪裁判中的判刑為徒刑，且法官認為暫緩執行的法定前提不成立而沒有根據《刑法典》第四十四條或第四十八條規定予以暫緩執行，則只要判刑一經確定，徒刑便馬上執行。

根據 25/2000 號行政法規第二條的規定，執行徒刑的權限屬澳門監獄。

《刑事訴訟法典》第四百三十條規定，被判徒刑者係透過法官的命令狀而入獄開始服刑。

原審法院法官認為移送被判刑人往監獄服刑的命令狀本身只是形式上和程序上將被判刑人送往監獄，而實質上決定被判刑人有罪並受刑罰的為有罪判決，且認為命令狀並不能改變及影響被判刑人的權利。因此，認為命令只是執行有罪判決，本身並不含有任何實質決定，只是純粹執行上的實務性批示，純粹程序操作問題，其必要前提為具判處徒刑的有

罪判決。

就移送監獄服刑的命令，原審法院法官認為屬單純事務性的批示，因此不屬可上訴的批示。

至於何謂單純事務性批示，Alberto dos Reis曾指出：É difícil dar uma noção precisa e completa. A definição que ocorre é a seguinte: despachos de mero expediente são os que o juiz tem de proferir para assegurar o andamento regular do processo. A palavra *processo* implica a idéia de *movimento*, isto é, a prática sucessiva duma série de actos, segundo ordem e ritmo fixados na lei. Para que o processo ande, para que passe de um para outro acto, para que percorra o caminho traçado na lei, umas vezes basta a própria disposição legal, outras vezes torna-se necessária a intervenção do juiz. Quando se verifica o segundo caso, o despacho por meio do qual se faz mover o processo é de mero expediente.（可中譯為：並不容易精確和完全地定出其含義，但可定義為一切法官為確保訴訟程序的正常進行所必須作出的批示。訴訟程序一詞涉及「移動」的意思，即根據法律規定的次序和模式依次作出一系列的訴訟行為。為了使訴訟程序向前進行，為了使其遵照法律所定的路綫前進，某些情況有法律規定即可，有些情況則必須由法官介入批示之。如屬後者，則法官用以推進訴訟程序的批示便屬單純事務性的批示）。（見 Prof. José Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil Vol.2.º，第177頁及178頁）

在本案中，法官命令發出移送監獄服刑的命令狀正屬這後者的情況。理由是異議人A被法院兩審終審判罪及判刑後，為了使判罪的刑事

訴訟程序進入刑罰執行階段，法官還必須遵照《刑事訴訟法典》第四百六十一條規定作出移送監獄服刑的命令，使判刑進入執行階段。

此外，這一命令沒有變更，消滅或創設 A 作為訴訟主體在訴訟上和實質上的權利和義務，而僅是為使終審有罪判決中的判刑部份進行執行階段。事實上，異議人作為被判刑人的權利和義務早已在確定的終審裁判中定案，法官命令移送監獄服刑的命令不可能增加其義務或限制及剝奪其更多權利。因此，異議人早前提起的上訴所針對者為一單純事務性批示。根據《刑事訴訟法典》第三百九十條第一款 a 項規定，就單純事務性批示不得提起上訴。

另一方面，從附卷的上訴狀中的理由陳述中，我們可得知異議人期望通過上訴達到的利益是基於其健康理由不宜在監獄內服刑，尋求上訴法院廢止原審法院在命令狀中的移送異議人往監獄服刑的部份，但似乎異議人錯誤地把刑事訴訟程序中就刑罰應否執行的訴訟程序問題與監獄制度中就徒刑的內容如何執行的問題混為一談。

事實上，判刑和命令執行是刑事訴訟法的規範標的，而如何執行刑罰則屬徒刑執行及監獄法律制度所規範的對象。（相同的見解可見於 Germano M. Silva, Curso de Processo Penal III，第 373 頁）

在澳門現行的制度中，由七月二十五日第 40/94/M 號法令所通過的《剝奪自由處分執行制度》及十一月二十二日第 86/99/M 號法令就徒刑執行及監獄制度有細則規定。

其中在《剝奪自由處分執行制度》中第四十六條 b 項、第四十七條、第六條 e 項等，均對異議人所希望通過獲得適當處理的問題有所規範。然而，根據上述兩項法律的規定，此乃執行剝奪人身自由刑罰內容的事宜，依法視乎情況屬刑事起訴法庭法官的管轄（見《司法組織綱要法》第二十九條第二款的規定）或監獄獄長的權限（見剝奪自由處分執行制度）第四十七條第二款）。

值得強調的是，就異議人希望藉着早前提起的上訴所爭議的問題，即基於其身體健康狀況而難於在獄中服刑和須特別照顧的問題，被上訴批示完全沒有作過任何宣示。而事實上，鑑於屬執行刑罰的事宜，負責判罪及判刑程序的法官亦不應在原程序處理之。

基此，異議人不應及不可能針對屬單純事務性批示的移送命令提起上訴，來達到就被科處的徒刑執行內容所衍生的附隨問題爭議的目的，因此乃刑罰執行的事宜，而不是判罪和判刑刑事訴訟程序的事宜。

三、裁判

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第三百九十條第一款 d 項，本人裁定確認初級法院法官於二零零九年二月二十六日作出不受理上訴的批示。

根據《法院訴訟費用制度》第七十條第一款規定，由聲明異議人支付的司法費定為 5UC。

根據《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有關的訴訟主體。

* * *

二零零九年四月三十日，於澳門特別行政區
中級法院院長

賴健雄