

聲明異議 19/2010

一、序

初級法院第四刑事法庭 CR4-09-0241-PCS 號卷宗的輔助人 A 就原審法院法官於二零一零年六月十日作出不受理其上訴的批示，提起本聲明異議，以下述理由請求受理其上訴：

事實

- 一、 於 2010 年 4 月 6 日，原審法庭作出批示，認為“《澳門刑法典》第 109 結合第 107 條規定，相關的自訴應於自訴權人得知事實之正犯之日起計 6 個月內作出，因此，本案由輔助人所提出的自訴已逾上述期限。”(折錄自原卷宗第 242 頁之批示)，並以此依據，作出如下決定“綜上，本院宣告輔助人所提出的自訴已逾法定期限而導致其所出的自訴無效，且本案針對嫌犯 B 的刑事程序亦因沒有有效的自訴而終止。”(折錄自原卷宗第 242 頁之批示)
- 二、 異議人已於法定期間內，即 2010 年 5 月 6 日針對於 2010 年 4 月 6 日作出的 4 批示提起上訴;
- 三、 而原審法庭於 2010 年 5 月 22 日，對案件實體問題再作出批示;
- 四、 於 2010 年 6 月 10 日作出的批示中駁回異議人於 2010 年 5 月 6 日向中級法院作出的上訴;

依據理由

- 五、 針對原審法庭 2010 年 4 月 6 日的批示，異議人具正當性，合法，及適時

透過原審法院向中級法院提起上訴;

- 六、 按照刑法典的規定，第 397 條 1 款 A 項，終結訴訟的裁判，屬立即上呈;
- 七、 及刑法典的規定，第 391 條 1 款 B 項，若裁判對輔助人不利，其即具利益提上訴。正如，從理論上看，正當性就是主體與權利和權能的連系，若存在正當性的主體提起的上訴應當存在訴之利益;
- 八、 另外，原審法庭於 2010 年 4 月 6 日作出終結案件的批示。異議人認為於作出終結案件的任何決定後，原審法庭應如法律規定般失去對同一案件的實質問題的審判權，(《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 569 條第 1 款及第 3 款)
- 九、 除屬更正的狀況(《刑法典》第 361 條及後條文的規定)，即使如此，對已提起上訴的案件，更正不可由原審法庭作出。(《刑法典》第 361 條 2 款反推之義意)有關規定同樣適於批示(《刑法典》第 361 條 3 款的規定)。

總結

- i. 異議人認為原審法庭作出 2010 年 4 月 6 日的批示後，其審判權即告消滅，特別是針對案件的實體問題;
- ii. 異議人具正當性，已聘請律師為代理人，且於法定期間，即於 2010 年 5 月 6 日針對終結案件的批示提起上訴;
- iii. 異議人認為有關的上訴應立即上呈中級法院;
- iv. 請求尊敬 的院長閣下裁定異議人理由成立; 接受異議人於 2010 年 5 月 6 日所提出的上訴及命令原審法庭立即上呈有關的上訴。

二、裁判理由

根據輔助人A提起聲明異議所提出的問題和本卷宗所載的資料，現開列對審理問題具重要性的事實如下：

1. 原審法院法官於二零一零年四月六日作出如下的批示：

本案的輔助人A針對**嫌犯B**提出了自訴，指控其觸犯一項《澳門刑法典》第174條所規定及處罰的誹謗罪。

根據《澳門刑法典》第182條及《澳門刑事訴訟法典》第39條的規定，在本案中，輔助人所提出的自訴屬必需。

本案僅有A申請成為輔助人。

本案所指控的犯罪事實發生於2006年4月11日發生，然而，根據卷宗第124頁及其背頁的內容，輔助人於2006年4月已得悉案發事實，但於2007年10月30日才表示追究嫌犯的刑事責任。

而自訴狀於2009年3月31日提交。

《澳門刑法典》第109條結合第107條規定，相關的自訴應於自訴權人得悉事實之正犯之日起計6個月內作出，因此，本案由輔助人所提出的自訴已逾上述期限。

綜上，本院宣告輔助人所提出的自訴已逾法定期限而導致其所提出的自訴無效，且本案針對**嫌犯B**的刑事程序亦因沒有有效的自訴而終止。

進行刑事記錄登記。

取消原訂的審判聽證。

鑑於刑事程序已終止，輔助人僅能自行透過民事程序追討相關的損害賠償(《澳門刑事訴訟法典》第61條第1款c項)。

依法作出通知。

採取其他必要措施。

2. 輔助人對這一批示不服，法定期間內針對這一批示向中級法院提起上訴。

3. 就這一上訴，檢察院在原卷宗第 257 頁作出如下的建議：

本案輔助人就第242頁的批示提起上訴，並提交了理由闡述，唯其中欠缺了分條縷述的結論部份，為此，建議要求上訴人提交法定形式的結論部份，否則不予審理(CPC 598/4)。

4. 就檢察院的建議，原審法院法官於二零一零年五月二十二日作出以下批示：

就卷宗第257頁所建議的內容，通知上訴人以便發表意見及作適當處理。

5. 並於同頁作出另一如下的批示：

本案的輔助人A針對**嫌犯B**提出了自訴，指控其觸犯一項《澳門刑法典》第174條所規定及處罰的誹謗罪。

根據第110條第1款e項的規定，對上述犯罪的追訴時效為2年。

本案所指控的犯罪事實發生於2006年4月11日，嫌犯於2007年8月8日以嫌犯的身份在司法警察局被訊問，於2007年10月30日被適用強制措施，自訴書於2009年3月31日作出。

上述事實構成了時效的中斷(《澳門刑法典》第113條第1款a項及b項)。

自訴書透過2009年5月11日所發出的信函通知嫌犯;卷宗於2009年6月5日移送本院審理(中止原因自此亦告消滅)。

上述事實構成了時效的中止(《澳門刑法典》第112條第1款b項及第3款)。

因此，儘管存在上述中斷及中止事實，但在不計算中止期間的情況下，

最長的3年(《澳門刑法典》第113條第3款)追訴時效至今亦已屆滿，基於此，本院宣告本卷宗針對上述嫌犯B所指控的犯罪事實的追訴權亦因時效屆滿而消滅。

依法作出通知。

採取其他必要措施。

6. 二零一零年六月一日，上訴人 A 按檢察院的建議提交分條縷述的上訴結論。

7. 二零一零年六月十日，原審法院法官基於二零一零年五月二十二日作出宣告刑事追訴權因時效屆滿而消滅的批示已確定，因此，認為即使輔助人於二零一零年五月六日提起的上訴理由能成立，訴訟程序亦因已消滅而無法繼續進行，因而基於輔助人無訴之利益，故不受理上訴。

從以上的事實所見，原審法院法官最初是作出批示，宣告輔助人的自訴權因逾期行使而失效，因而宣告刑事訴訟程序終止。

就這一批示，輔助人提起上訴。

在這一上訴上呈上訴法院審理前，原審法院法官作出另一批示，基於嫌犯被指控的犯罪的追訴時效屆滿而宣告刑事程序消滅。

鑑於輔助人沒有就這一批示提出上訴，原審法院法官則基於這一批示轉為確定，而因此刑事程序已消滅，故基於輔助人已沒有任何上訴利益而不受理其先前提起的上訴。

面對這樣的事實，我們有必要查究原審法院法官的第二個批示，即二零一零年五月二十二日作出基於追訴時效屆滿而宣告刑事程序消滅的批示的屬性。

根據《刑事訴訟法典》第四百零四條第二款規定，如上訴並非對終局判決或終局的合議庭裁判提起者，法官得在移送上訴法院審理前作出批示支持之或修正之。

鑑於《刑事訴訟法典》沒有就其第四百零四條第二款所規定的支持批示和修正批示作出細則規定，那麼，我們應根據《刑事訴訟法典》第四條的規定，適用《民事訴訟法典》第六百一十七條及第六百一十八條的規定（見 Manuel Leal - Henrique, Manuel Simas Santos, Código de Processo Penal de Macau. 第 828 頁，及 Maia Gonçalves, Código do Processo Penal Anotado, 1994, 6^a edição, 第 593 頁¹）

第四百零四條規定，只有當上訴標的為法官作出，但不屬判決或合議庭裁判的裁決性批示時，作出批示的法官方可支持或修正之。

《刑事訴訟法典》第八十七條就裁決性質的行為的法定形式作出如下的規定：

「一、法官作出決定之行爲，須以下列方式爲之：

a) 如該等行爲係對訴訟程序之標的作出最後認定者，則以判決爲之；

¹持不同意見的學說，可參見 Germano Marques da Silva, Curso do Process Penal III, 第 336 及 337 頁。

b) 如該等行爲係對訴訟程序進行中出現之問題作出認定者，或係在不屬上項所指之情況下使訴訟程序終結者，則以批示爲之；

c) 如屬由合議庭作出之決定，則以合議庭裁判爲之。

二、檢察院作出決定之行爲，以批示方式爲之。

三、以上兩款所指作出決定之行爲，按情況須具備書面行爲或口頭行爲之形式要件。

四、作出決定之行爲必須說明理由。」

因此，第四百零四條第二款的規定不適用的判決和合議庭裁判，是指由一審法院經審判聽證或其他法定方式審理後，就刑事訴訟主問題作出一審終局裁判的行爲。

在本個案中，原審法院法官於二零一零年四月六日所作出的批示，雖屬宣告訴訟程序終結的批示，但不是經審判聽證或其他法官審判方式審理後作出，且屬就程序性質問題而非刑事訴訟主問題作出的裁判，因此，屬第八十七條第一款 b 項規定的行爲。故原審法官在利害關係人就其批示提起上訴後和上呈上訴法院審理前，得根據第四百零四條第二款作出批示支持之或修正之。

既然在本個案中，原審法院法官得根據第四百零四條第二款作出支持或修正批示，那麼接着的問題是如何定性二零一零年五月二十二日的批示。

原則上，原審法院法官在閱讀上訴理由及審查有關文件，並再重新考慮上訴人提出的上訴理據後，如仍結論其被上訴質疑的裁判為合法，則應作出支持批示，其目的是重申其裁判合法和認為上訴理由不能成立，因此堅持被上訴的裁判應予維持。

反之，如原審法院法官審閱上訴的理由及文件後，得出結論上訴人提出的理據及文件使其信服自己作出的裁判錯誤，因此不應堅持錯誤，與其被動地等待上訴法院改正其裁判，應主動利用修正批示把錯誤糾正過來，以符合上訴人的上訴請求。（見 Alberto dos Reis, Código do Processo Civil Anotado, Vol. VI, 第 159 頁及 160 頁）。

經上文轉錄原審法官於二零一零年五月二十二日作出的批示的內容而言，原審法官是以另一理由宣告刑事訴訟程序消滅。

毫無疑問，二零一零年五月二十二日的批示不可能定性為修正批示，理由是原審法官沒有認同上訴人的主張和沒有作出修正以滿足上訴人的上訴請求，反之，是以另一理由去裁決訴訟程序已消滅。

雖不能定性為修正批示，但由於原審法院法官是以另一不同的理由宣告刑事訴訟程序消滅，故亦不能定性為支持批示。

既然不屬修正批示，又不屬支持批示，那麼對原審法院法官於二零一零年五月二十二日的批示不適用《刑事訴訟法典》第四條准用的《民

事訴訟法典》第六百一十七條及第六百一十八條的規定。如利害關係人對之不服，應以平常上訴方式提出爭議。

鑑於輔助人未有適時對之提起上訴，故二零一零年五月二十二日的批示屬已轉為確定，和訴訟程序亦因而消滅，而輔助人於二零一零年五月五日就原審法院法官於同年四月六日作出的批示提起的上訴則隨着訴訟程序消滅的嗣後原因而不復存在為他帶來訴訟利益的可能。

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第四刑事法庭法官於二零一零年六月十日作出不受理上訴的批示。

根據《法院訴訟費用制度》第七十條第一款的規定，由聲明異議人支付的司法費定為 3UC。

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。

* * *

二零一一年一月十一日，於澳門特別行政區

中級法院院長

賴健雄