

(譯本)

**緩刑之廢止**  
**澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款之聽取嫌犯的意見**  
**辯論原則**  
**澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d 項第二部分**

摘要

一、雖然無可否認澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款末尾部分是辯論原則的可能表達形式之一，但忽略這一原則並不必然或者先驗地導致該法典第 107 條第 2 款 d 項第二部分規定的取決於爭辯的無效概念，因為這一原則雖然對於訴訟辯論屬必不可少，但可在明顯不必要的情況下被排除。

二、因此，如澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款第二部分中規定的辯論原則被忽略時，法院有權根據具體案情的情節，按其審慎的判斷，判令或不判令該法典第 107 條第 2 款 d 項第二部分規定的取決於爭辯的訴訟無效。其判斷標準是：其作出廢止緩刑決定前因遺漏事先聽取被判刑人的意見而產生之不當情事，在發現真相屬重要的意義上能否對案件審查或裁判產生影響。

三、如果原審法院根據澳門《刑法典》第 54 條第 1 款 b 項廢止了緩刑，且以證實被判刑人作出一項新的“無資格的駕駛”之輕微違反為基礎（它與被判處有關監禁的輕微違反性質完全相同），那麼，事先聽取被判刑人的意見就應當被視作對發現有關情節之真相屬重要（在此等情節中作出了客觀可被納入澳門《道路法典》第 67 條第 1 款描述的輕微違反罪狀的新的行為，此舉對於論證（判處）該等不法事實可能具重要性）。因此，如果遺漏事先聽取被判刑人意見，應當撤銷該項廢止緩刑的決定。

2002 年 7 月 11 日合議庭裁判書  
第 112/2002 號案件  
勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，身份資料載於卷宗，對於初級法院第三庭第 280/99 號輕微違反程序之主審法官於 2002 年 3 月 18 日的批示提出上訴。該批示出自前澳門普通管轄法院第三庭相同編號的輕微違反程序卷宗，該批示以違反澳門《道路法典》第 67 條第 2 款規定及處罰的無資格之駕駛之累犯為由，廢止 1999 年 11 月 5 日作於該卷宗之判決中科處的 40 日監禁的緩刑，因此向本中級法院提出了卷宗第 68 頁至第 72 頁上訴理由闡述書結論中所適當限定的問題，目的是請求廢止該批示並維持緩刑：

- 不具備澳門《刑法典》第 54 條規定的廢止緩刑的前提；
- 欠缺澳門《刑事訴訟法典》第 87 條第 4 款所要求的法定理由說明，因為沒有根據《刑法典》第 53 條及第 54 條查明其過錯而自動廢止緩刑；

— 鑑於《刑事訴訟法典》第 473 條第 3 款及第 106 條 a 項之規定，發生不可補正的無效。

駐一審法院助理檢察長提出針對性理由闡述，表示上訴理由不成立（按卷宗第 81 頁至 84 頁背頁之答覆），因其認為在製作被上訴的裁判前沒有事先聽取嫌犯的意見，已因嫌犯未適時爭

辯而獲補正，此乃一方面。另一方面，廢止緩刑的諸前提已經具備。

另一方面，駐本中級法院助理檢察長在檢閱中，主張上訴勝訴，其載於卷宗第 91 頁至第 92 頁背頁之意見書中，明確表示在作出被上訴的裁判之前確實沒有聽取嫌犯的意見。

助審法官檢閱已畢，討論並表決了本中級法院第 112/2002 號案件（本案）裁判書製作法官提交的合議庭裁判草案，在表決中，該法官在裁決的理由說明部分最終表決落敗，由於其對依循勝出的立場製作合議庭裁判有良心上的障礙（參閱卷宗第 95 頁的 2002 年 7 月 4 日評議會紀要），根據本院《中級法院內部運作規章》第 19 條第 4 款，結合澳門《刑事訴訟法典》第 4 款准用之澳門《民事訴訟法典》第 631 條第 4 款，須按照第一助審法官製作的本確定性合議庭裁判所載且下文闡述之內容，裁判本上訴案。

應注意，首先，謹認為不應當考察檢察院對於嫌犯上訴之理由闡述的答覆內容，因為該答覆是 2002 年 5 月 28 日逾期提交，理由是相對於為著澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的效力而按照該法典第 94 條第 1 款計算的期間最後日期（於 27 日屆滿），已經逾期一日（參閱卷宗第 81 頁）。

由於在嫌犯／上訴人提出的三個問題中，最後一項問題一旦成立，可能引致自 2002 年 3 月 6 日檢察院當時關於廢止緩刑之提請之後所有訴訟上的行為之撤銷（參閱卷宗第 56 頁），而不是簡單重作廢止緩刑之裁判或變更此裁判，故現在審理所指稱的被上訴裁判的裁決程序中欠缺事先聽取嫌犯意見的問題（雖然嫌犯將這一欠缺已納入澳門《刑事訴訟法典》第 473 條第 2 款及第 106 條的範疇中），因為對我們重要的是必須審理該問題的實質內容。

事實上，為著根據澳門《刑法典》第 54 條第 1 款廢止緩刑的裁判的效果，根據該條款，在暫緩執行監禁期間，如被判刑者作出下列行為：a) 明顯或重複違反所命令履行的義務或命令遵守之行為規則，或重新適應社會之個人計劃；或 b) 犯罪並因此被判刑，並顯示作為暫緩執行監禁依據之目的未能藉此途徑達到者，須廢止執行監禁之暫緩執行。相應地，該訴訟法典第 476 條第 3 款末尾部分規定，“在收集證據且取得檢察院之意見及聽取輔助人與被判刑者之意見後，法官以批示決定廢止緩刑”。

在本案中，可以認為下列事實已告確鑿：經檢察院 2002 年 3 月 6 日當時之事先提請（卷宗第 56 頁），但事實上沒有隨後聽取嫌犯/現上訴人的意見，原審法院在卷宗第 57 頁作出裁定，根據澳門《刑法典》第 54 條第 1 款 b 項 — 經必要配合後可適用於因輕微違反之不法行為之效果而科處的監禁 — 廢止先前命令的監禁之暫緩執行，理由是面對透過有權限當局，尤其澳門治安警察局交通廳收集的書證，嫌犯再一次在沒有駕駛資格的情況下於 2000 年 8 月 9 日駕駛機動車輛（參閱卷宗第 38 頁及第 55 頁的內容），即正好在 1999 年 11 月 5 日之判決於 2000 年 5 月 8 日向其本人作出通知後，在滿三個月後發生（參閱卷宗第 27 頁背頁及第 28 頁背頁）。該判決書由前澳門普通管轄法院作出，因其作為正犯觸犯澳門《道路法典》第 67 條第 2 款規定及處罰的稱為“不具備資格之駕駛”的正犯，判處他 40 日監禁，緩期一年執行等。

因此，儘管在本案中明顯不具備澳門《刑事訴訟法典》第 106 條規定的任何一種不可補正的無效，也不具備該法典第 107 條第 2 款 d 項首部規定的取決於爭辯之無效（因為既不涉及該法典第 245 條一般規定之偵查階段，也不涉及該法典第 268 條規定的預審階段），但這一違反澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款最後部分的未事先聽取被判刑人意見的行為（上訴人現於 2002 年 5 月 14 日其上訴理由闡述書中已對此適時提出爭辯，換言之，根據澳門《刑事訴訟法典》第 95 條第 1 款及第 94 條以及作為澳門《民事訴訟法典》序言法令的第 55/99/M 號法令第 6 條第 1 款及第 2 款之規定，該日期仍處於自 2002 年 5 月 6 日向本人作出被上訴裁判之通知之日起連續計算的 10 日期間內）能否構成該法典第 107 條第 2 款 d 項一般規定的“取決於爭辯的無效”？

答案取決於有關“措施”（即在作出廢止緩刑的被上訴決定前事先聽取上訴人意見）是否具備“發現事實真相屬必要”的“實質性”特徵。因為，雖然無可否認澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款末尾部分是刑事訴訟中有效的辯論原則的可能表達形式之一（該原則是作為任何訴訟法律部門的多項一般指導原則之一），但在等同於現上訴人狀況的具體案情中忽略此原則，並不必然或先驗地導致澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d 項所規定的取決於爭辯的無效概念，

因為該辯論原則雖然對於訴訟辯論屬必不可少，卻可以在明顯不必要的情況中予以排除。

在此意義上，我們的觀點遵循了上述合議庭裁判中的觀點，即：— 是本中級法院第 144/2001 號案件的 2001 年 9 月 13 日合議庭裁判，該裁判也尤其關注廢止緩刑決定之前未事先聽取被判刑人意見的問題；二是本院第 9/2002 號案件的 2002 年 3 月 7 日合議庭裁判，該裁判中表明下述立場：面對假釋套裝程序含的及已被法官分析的充分資料，如果法官以肯定不具備澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項要求同時具備的給予假釋之實體前提為據，並為著囚犯被判處的犯罪罪狀的一般預防之必要性考慮之效果，否決給予提前釋放，那麼就沒有必要事先聽取聲請假釋的被判刑人／囚犯的意見。

在相應的民事訴訟程序中，我們還可以指出本院第 157/2000 號案件的 2000 年 10 月 26 日合議庭裁判（載於《澳門特別行政區中級法院裁判彙編》，第 2 卷，第 138 頁至第 146 頁）。就在破產或無償還能力程序中根據 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》第 870 條第 1 款對執行卷宗予以轉換時忽略事先聽取被聲請人意見這一問題，在將該問題納入 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》第 201 條第 1 款（對應於現行澳門《民事訴訟法典》第 147 條第 1 款）方面，該裁判尤其考慮了下列方面（這些方面與《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款第 4 項第二部分 — 該條文基本上相同於現行《民事訴訟法典》第 147 條第 1 款第二部分 — 之解釋極具關聯性）：

“已證實忽略了該原則[筆者注：辯論原則]，在有關情形中有那些後果？  
（...）

正如 Alberto dos Reis 教授所指出（載於《Comentário ao Código de Processo Civil》，第二版，第 484 頁）‘應當由法院根據其認為的所犯的不當情事能否對予案件審查或裁判產生影響，審慎地判斷是否命令無效’。

（...）”

因此，考慮到原審法院以證明現上訴人作出“無資格的駕駛”的新的輕微違反 — 其性質完全相同於曾被判處有關監禁的輕微違反 — 為由，廢止了對現上訴人之緩刑，我們認為，事先聽取被判刑人的意見，事實上對於發現該客觀上可以被納入澳門《道路法典》第 67 條第 1 款規定的輕微違反罪狀中的這項新行為在其發生時的情節真相屬必要，而該等情節，對於說明該不法行為可能具重要性。

簡而言之：

1.雖然無可否認澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款末尾部分是辯論原則的可能表達形式之一，但忽略這一原則並不必然或者先驗地導致該法典第 107 條第 2 款 d 項第二部分規定的取決於爭辯的無效概念，因為這一原則雖然對於訴訟辯論屬必不可少，但可在明顯不必要的情況下被排除。

2.因此，如澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款第二部分中規定的辯論原則被忽略時，法院有權限根據具體案情的情節，按其審慎的判斷，判令或不判令該法典第 107 條第 2 款 d 項第二部分規定的取決於爭辯的訴訟無效。其判斷標準是：其作出廢止緩刑決定前因遺漏事先聽取被判刑人的意見而產生之不當情事，在發現真相屬重要的意義上能否對案件審查或裁判產生影響。

3.如果原審法院根據澳門《刑法典》第 54 條第 1 款 b 項廢止了緩刑，且以證實被判刑人作出一項新的“無資格的駕駛”之輕微違反為基礎（它與被判處有關監禁的輕微違反性質完全相同），那麼，事先聽取被判刑人的意見就應當被視作對發現有關情節之真相屬重要（在此等情節中作出了客觀可被納入澳門《道路法典》第 67 條第 1 款描述的輕微違反罪狀的新的行為，此舉對於論證（判處）該等不法事實可能具重要性）。因此，如果遺漏事先聽取被判刑人意見，應當撤銷該項廢止緩刑的決定。

據上所述，**合議庭裁判**：根據澳門《刑事訴訟法典》第 109 條，撤銷 2002 年 3 月 18 日之被上訴批示（卷宗第 57 頁），理由是其忽略了事先聽取被判刑人／現上訴人的意見，而這一事先聽取意見在本案中可被視為對發現 2000 年 8 月 9 日由該上訴人再次作出澳門《道路法典》第 67 條第 1 款規定及處罰的輕微違反之情節真相屬必要並對於澳門《刑法典》第 54 條第 1 款 b 項之適用屬重要，因此，原審法院在就檢察院於卷宗第 56 頁提請的廢止緩刑問題作出新的裁判之前，

應當按照澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款第二部分之規定聽取現上訴人的意見。  
無需繳納訴訟費用。

陳廣勝（勝出之裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）—  
José M. Dias Azedo（司徒民正）（案件之裁判書製作法官 — 按下文之表決聲明落敗）

## 表決落敗聲明

作為最初的裁判書製作法官，本席草擬了合議庭裁判，其中認為因駐原審法院檢察官的答覆逾期，建議將其答覆視為無記載；而對於上訴的標的，所爭辯之無效（即鑑於在作出廢止對其緩刑的裁判之前未聽取嫌犯／上訴人的意見），本席建議上訴得直，並相應撤銷該（被上訴的）裁判。

在本月 4 日舉行的評議會中，本席同事第一及第二助審法官建議刪除本席建議納入上述撤銷性裁判中的理由說明部分。

本席認為這一理由說明部分對於正確理解將作出的裁判具有實質性，而非單純的工具性，因此不能接納向本席作出的提議，故此落敗。在此謹記載本席建議用於審理所提出的上訴之理由說明，現在以斜體標出的部分係建議本席刪除的部分。

3.正如現上訴人提出的結論所示，其觀點是被上訴的裁判沒有遵守“澳門《刑法典》第 53 條及第 54 條、澳門《刑事訴訟法典》第 87 條第 4 款、第 106 條及第 473 條第 2 款”；（參閱“結論第 4 點”）。

這是因為，他認為（按照提出的順序）現被爭執的廢止性裁判，是在不具備法定必要要件的情況下而作出，此外還存有欠缺理由說明的瑕疵，及因為遺漏事先聽取上訴人的意見而無效的瑕疵。

在指出本上訴中提出的問題後，“如何裁判”？

應當立即載明 — 正如我們已經指出 — 法院不能“受制於”按照上訴人提出問題的相同順序審理上訴人指責的被上訴裁判所含有的瑕疵；（參閱最近本中級法院第 71/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日合議庭裁判）。

因此，面對上訴人認為有關裁判存有的瑕疵，我們認為，應當首先審理所指責的因遺漏事先聽取現上訴人的意見而造成的無效，因為這不僅屬於在被上訴批示本身之前本應履行的“手續”，一旦成立，“使當中出現瑕疵之行為”成為非有效行為，亦使依附於該行為之各行為及可能受該無效影響之各行為成為非有效行為 — 參閱澳門《刑事訴訟法典》第 109 條第 1 款 — 因此將無需審理所提出的其他問題。

我們因此審議所指的無效。

上訴人引用了澳門《刑事訴訟法典》第 473 條第 2 款。然而，我們認為在本案中可適用第 476 條，因為前項條文指的是“變更義務或行為規則”之批示，而後項條文指的是“廢止暫緩執行刑罰之批示”，雖然尊重不同觀點，謹認為現被上訴的批示的性質正是後者。

因此，我們並不認為這構成審理所提出問題 — 在製作廢止緩刑的批示之前未（事先）聽取被判刑人的意見 — 之障礙，毋庸遲緩，我們現予審理之。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 476 條（該條文規範“暫緩執行刑罰之廢止”的“程序”）：

“一、任何被要求在被判刑者履行被命令之義務或行為規則方面給予輔助之當局及部門，均須將被判刑者不履行義務或行為規則之情況告知法官。

二、因在暫緩執行刑罰期間實施任何犯罪而被判罪時，須立即將該判罪告知具執行權限之法官，並向其送交該有罪裁判之副本。

三、在收集證據且取得檢察院之意見及聽取輔助人與被判刑者之意見後，法官以批示決定因以上兩款所指之不履行或判罪而產生之後果”；（底線為我們所加）。

根據該規定，容易得出結論認為，法院應當本著對“辯論原則”之尊重，在諸如本案中的製

作廢止性裁判之前(事先)聽取被判刑人的意見;(在此意義上參閱 Odete Maria de Oliveira,《Penas de Substituição》,載於《Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal》,第2卷,《C.E.J.》,1998年,第106頁)。

正如我們一再認為,引用 G. Canotilho 及 V. Moreira 之觀點,對於相對人而言,辯論原則意味著:

- “就法官須作出裁判的事宜,聽取(控辯)雙方理由陳述的義務及權利;
- 聽取可能受裁判影響的全部訴訟主體的意見之權利,以確保他們在程序的進展中有確實影響。
- 尤其是嫌犯有權參與訴訟程序、表態及反駁全部證人,證言或引入卷宗的其他證據資料或法律論據。這些尤其要求嫌犯是最後參與訴訟程序的人。”

關於辯論原則在訴訟中之範圍,這些學者認為:‘該原則包括可影響其地位的全部行為,尤其包括法律規定的辯論及審判聽證及預審行為,因此,應當根據最大限度保障嫌犯辯護的原則選擇此等行為’;(參閱第137/2001號案件的2001年9月27日合議庭裁判,裁判書製作法官與本案相同)。

因此,正如所知,辯論原則(‘聽取對方意見’)—規定於《澳門特別行政區基本法》第36條中,亦規定於‘1992年12月31日第52期《澳門政府公報》公佈之《公民權利和政治權利國際公約》第14條中,《基本法》第40條明文宣告該公約在澳門生效’(關於該公約及澳門刑事訴訟,見 A. Henriques Gaspar, 1997年於澳門向“新刑事訴訟法典研討會”提交的論文)—亦基於辯護權,並立即表現為被聽取意見的權利。

根據這項原則,如嫌犯不可能與其他訴訟參與人尤其檢察院在平等及完全自由的條件下進行辯論,則不得作出任何針對嫌犯之決定。

事實上,刑事訴訟的固有屬性是確保嫌犯的一切辯護保障,藉此確保其權利及擁有必須及(適當)工具,以能夠捍衛其立場並反駁可能對其不利的一切。

此等(被聽取意見)辯護權利要求當事人透過“程序上的辯論”的適當運作,處於完全(工具)平等地位。

刑事程序應當按一種“正當法律程序”構建,所有引致不可接受地削弱嫌犯辯護可能的程序均應視為不正當。

總而言之,要求“公平審判”或者,“誠實的程序”;(參閱本中級法院第83/2001號案件的2001年6月14日合議庭裁判,裁判書製作法官也與本案相同)。

在現予審理的情形中,遺漏了事先聽取現上訴人的意見,因此違反了澳門《刑事訴訟法典》第476條第3款之規定;(在此意義上,參閱TRP法院1997年4月23日第9740272號案件及1997年6月18日第9710215號案件合議庭裁判;TRL法院1991年10月20日,1997年3月4日,1998年8月24日,1998年12月1日,2000年2月22日,分別在第0017035號案件,0007745號案件,0048005號案件,0069613號案件及0004905號案件中作出的合議庭裁判,見<http://www.dgsi.pt>以及1985年5月2日TRC法院合議庭裁判,載於《CJ》,第10年度,第3卷,1985年,第105頁)。

如果我們考慮到澳門《刑事訴訟法典》第107條第2款d項之規定,其中規定:“偵查或預審不足且其後未採取可視為對發現事實真相屬必要之措施”,為“取決於爭辯之無效”,容易得出結論認為,有關批示應當被宣告無效,因為已經適時爭辯;(根據澳門《刑事訴訟法典》第107條第3款及在此適用的澳門《民事訴訟法典》第6條第1款及第2款之規定,期限為十日)。

確實,原審法院在作出廢止緩刑的決定前遺漏了聽取現上訴人的意見,無疑遺漏了一項應當視為屬必要的措施,(就查明2000年8月9日發生的輕微違反的情節而言,該措施尤為必要)。

在此意義上,本中級法院在上引之第137/2001號案件的2001年9月27日合議庭裁判中已經作出裁定,內容如下:

“根據澳門《刑法典》第53條及第54條之規定,廢止緩刑不是自動的,即不應僅僅考慮不履行作為緩刑條件之義務之形式方面。

如未事先查明嫌犯不遵守義務係出於可歸咎嫌犯的原因，且係明顯或重複的不遵守，則不應廢止緩刑。

基於對辯論原則之尊重，澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款要求在決定廢止緩刑前聽取嫌犯之意見。

未進行此項聽證，則構成澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 1 款d項規定之無效，因為其無疑等於欠缺了一項應當被視為屬必要的措施；”（在相近意義上也可參閱本中級法院第 144/2001 號案件的 2001 年 9 月 13 日合議庭裁判）。

因此，顧及澳門《刑事訴訟法典》第 109 條第 1 款的規定，所提出的其餘問題不需審理，必須廢止被上訴的批示。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2002 年 7 月 11 日於澳門