

(譯本)

聲請展開預審
《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款

摘要

《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款應作目的論解釋，以便也容許尚未成為輔助人之一名主體／受害人，得按該規範聲請展開預審，只要該主體在提出這項預審聲請前，已提出成為輔助人之聲請，即使以獨立及分開的方式提出該聲請亦然。

2003 年 7 月 3 日合議庭裁判書
第 135/2003 號案件
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

一、甲，身份資料詳見卷宗，針對 2003 年 5 月 12 日初級法院刑事起訴法庭法官否決其根據澳門《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款提出的展開預審之請求的批示，向本中級法院提起上訴，其上訴理由闡述結論如下：

“[...]

1.有權限成為輔助人的檢舉人，在被通知歸檔批示後 15 天期間內，可以在聲請成為輔助人之同時，提起展開預審的聲請（第二項請求的批准取決於其接納為卷宗中的輔助人）。

2.請求展開預審之權能，不僅屬於已經成為輔助人者，而且屬於有權能成為輔助人、已經提出此項聲請、但尚未獲裁定批准之人。

3.在偵查歸檔之日擁有輔助人身份的人，以及具權能在聲請展開預審的同時聲請成為輔助人的檢舉人，均有聲請展開預審的正當性。

4.上訴人提起的展開預審的請求符合時間規定，並且由具正當性的人提起。

5.原審法院認為只有輔助人方可聲請展開預審，是對於《刑事訴訟法典》第 270 條作了錯誤解釋。

6.因此，原判存有對於《刑事訴訟法典》第 270 條及第 271 條內涵及外延之錯誤解釋的法律上的錯誤”；（參閱本卷宗第 108 頁至第 109 頁內容原文）。

因此，上訴人請求變更被上訴的批示，最後批准展開預審的請求。

駐檢察院刑事訴訟科的檢察官對此上訴答覆如下：

“[...]

輔助人甲針對卷宗第 92 頁之 2003 年 5 月 12 日司法批示提起上訴，該批示駁回展開預審的聲請，理由是上訴人在聲請展開預審時不具有輔助人的身份。

上訴人不同意原審法官之視點，認為不僅已經成為輔助人的人有權能展開預審，那些有權能成為輔助人、已經提出該聲請、但尚未獲裁定批准的人，也有權能提出。

對於這個見解，檢察院不持異議，“...面對檢察院將程序歸檔...，此等利害關係人可以在聲請成為輔助人之同時聲請展開預審。該聲請亦將由預審法官同時審理”；（參閱 M. Leal-Henriques 及 M. Simas-Santos：《Código de Processo Penal anotado》，第 597 頁，在該著作中第 270 條的註釋中提及的第 269 條第 1 款 b 項）。

如果可以同時提出請求，則完全可以在法定期間內分開提出。換言之，絲毫不妨礙在法官審

理展開預審的請求時，聲請人已經聲請成為輔助人（雖然沒有同時提出兩份請求）。重要的是，表達展開預審意願的聲請人是否可能成為輔助人，並適時以輔助人身份提出相關聲請。

在聲請展開預審時無輔助人身份（已經聲請成為輔助人但法官尚未審理及裁定），這個情況不能構成拒絕展開預審聲請的理由。

*

另一方面，檢察院不同意上訴人在上訴理由闡述中的見解：“上訴人及時提出了展開預審的聲請 — 在《刑事訴訟法典》第 270 條第 2 款規定的 15 天期間內...”。

經查閱卷宗，清楚得出上訴人透過其代表於 2003 年 3 月 19 日獲通知歸檔批示。2003 年 4 月 4 日方提出展開預審的聲請，儘管明知為此效果的法定期間為 15 天，並且可以在聲請成為輔助人的同時聲請展開預審，聲請人仍沒有作出後項聲請。

綜上所述，展開預審的聲請予以駁回 — 根據澳門《刑事訴訟法典》第 270 條第 2 款及第 271 條第 2 款。

*

應當判上訴中關於澳門《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款的解釋的部分理由成立。但是，應當維持被上訴批示因逾期而駁回展開預審的部分。

[...]”；（參閱本卷宗第 111 頁至第 112 頁之內容原文）。

作出被上訴批示的法官因下列考慮維持其決定：

“[...]

澳門《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款規定：“如有關刑事程序不取決於自訴，且偵查已歸檔，則僅輔助人或在聲請展開預審之行為中成為輔助人之人得聲請進行預審。”（底線及粗體字為我們所加）。

這意味著，原則上只有輔助人方有正當性聲請展開預審，在例外情況下，有正當性成為卷宗中的輔助人但是沒有事先這樣做的人，也可以聲請展開預審，但為此效果，應在同一行為中同時聲請成為輔助人。

從上述法律規定中沒有得出上訴人之下列見解：請求展開預審的正當性之權能也屬於已分開提出成為輔助人之聲請，但尚未獲裁定批准的人。

我們假設展開預審的聲請在期間的最後一天入稟，而成為輔助人的聲請（與展開預審的聲請分開提出）在隨後獲批准，按照上訴人的觀點，展開預審的聲請應予接納，根本不能因欠缺聲請人之正當性而被初端駁回。

如果這樣，我們就是將追溯力賦予批准成為輔助人之請求的批示。

我們認為，立法者要求在沒有事先聲請的情形中，應在聲請展開預審的同一行為中同時聲請成為輔助人，有其理由，這個理由正是為著**同一預審法官** — 因為審理成為輔助人聲請的法官可能不同於審理展開預審之聲請的法官，如本案 — 可以同時審理兩份請求，因此避免宣告展開預審但聲請人不具輔助人身份之倘有的不相容情形。

在本案中，在聲請預審時的受害人尚不具輔助人身份，**也沒有在同一行為中為此效果而聲請成為輔助人**。

綜上所述，本人維持被上訴的批示。

[...]”；（參閱本卷宗第 114 頁及其背頁內容原文）。

上訴上呈本中級法院，助理檢察長在檢閱中作出下述意見書：

“[...]

甲不服刑事預審法官駁回其展開預審聲請的批示，提起上訴，指責該批示存有“對於《刑事訴訟法典》第 270 條及第 271 條之內涵及外延的錯誤解釋”。

在現被上訴的批示中，刑事預審法官認為，在提起展開預審的聲請時，上訴人尚未取得輔助人身份，故應當駁回預審聲請，為此援用了澳門《刑事訴訟法典》第 270 條。

在上訴人看來，“展開預審請求之權能不僅屬於已經成為輔助人的人，還屬於有權能成為輔助人、已提出聲請，儘管尚未獲裁定批准的人。

辯論的問題在於了解上訴人是否有正當理由聲請展開預審。
我們看看。

卷宗載有對於本裁判有價值的如下事實：

— 2003 年 3 月 19 日，上訴人知悉檢察院命令將卷宗歸檔的批示，是向其代表本人作出通知（參閱卷宗第 50 及 17 頁）。

— 2003 年 3 月 28 日，上訴人透過傳真形式遞交一份聲請，聲請中提出了成為輔助人的請求，還聲請發出司法費支付憑單，目的是取得查閱卷宗並在法定期間內聲請展開預審的正當性。

— 2003 年 4 月 1 日付款。

— 同一天，上訴人再次向法院發出一份聲請，請求儘快獲得法官許可成為輔助人，以便在法定期間內聲請展開預審。

— 2003 年 4 月 3 日，上訴人透過傳真遞交了展開預審的聲請。

— 次日，上訴人成為輔助人之聲請獲裁決，上訴人被接納為卷宗中的輔助人。

正如所知，現在預審是任意性的，只有當具正當性的人在法定期間內提出聲請方予預審。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 271 條第 2 款規定：“僅得以逾期、法官無權限或依法不容許進行預審為由駁回聲請展開預審之聲請。”

而第 270 條規定：“如有關刑事程序不取決於自訴，且偵查已歸檔，則僅輔助人或在聲請展開預審之行為中成為輔助人之人得聲請進行預審。”（第 1 款）上款所指之聲請，應自就歸檔批示或就拒絕重開偵查之批示作出通知起十五日期間內提出（第 2 款）。

從字面上看，上述文本中似乎得出：僅輔助人（或者已成為輔助人），或有正當性成為輔助人、在有關行為中同時聲請成為輔助人的人，方可聲請預審。換言之，當受害人以及澳門《刑事訴訟法典》第 57 條所指的任何利害關係人，在聲請預審以前尚未成為輔助人者，仍可提出該聲請，只要其在同一行為中表達其成為輔助人之意願。

然而，我們不相信立法者的意圖是只將聲請預審之權能，賦予那些屬於這兩種情形中的人，從而限定人的正當性，並立刻排除那些在遞交展開預審聲請之前已經提出成為輔助人但法院尚未就成為輔助人一節作出裁判的人聲請展開預審。

如果法律允許同時提起成為輔助人的聲請及預審的聲請，那麼就沒有任何障礙，在提出成為輔助人之聲請以後聲請展開預審，即使尚未被接納成為輔助人。肯定的是，展開預審的聲明永遠取決於聲請人被接納成為輔助人。

承認存在著預審的聲請人不具有關正當性之情形，在此情形中，根據澳門《刑事訴訟法典》第 271 條第 2 款，在裁判輔助人的問題之後，展開預審的聲請予以駁回，因法律上不接納這種預審。

按此推理，我們認為，似乎在本卷宗中上訴人完全可以在尚不具輔助人身份，但已提出此項聲請時，聲請展開預審。

另一方面，展開預審的聲請之提出符合時間規定，因為法定期間是自獲通知歸檔批示之日起計 15 天，而上訴人在 2003 年 3 月 19 日獲通知，並於 2003 年 4 月 3 日以傳真形式在期間的最後一日提出聲請，並且在次日遞交了聲請的原件 — 按第 73/99/M 號法令第 2 條第 2 款。

結論是，我們認為應當裁定上訴理由成立，廢止前述被上訴的批示。

[...]”（參閱本卷宗第 121 頁至第 123 頁內容原文）。

裁判書製作法官已作出初步審查，助審法官法定檢閱已畢。應當在評議會中對於本上訴案作出裁判如下（根據《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 c 項）：

二、為此效果，應當在卷宗審查中重視下列有關資料：

— 1999 年 5 月 26 日，葡京酒店內一個賭廳的法定代表向司警檢舉一起據稱在幾天前揭破的、賭廳一名經理“盜竊”港幣 414 萬元之案件，遂展開相應的刑事偵查程序（參閱本卷宗第 3 頁至第 4 頁內容）。

— 檢察院刑事訴訟科檢察官透過 2003 年 3 月 12 日原文以中文書就的批示命令將此項偵查歸檔（卷宗第 48 頁），內容如下（由裁判書製作法官直譯成葡文）：

“本卷宗所載事實發生於 1999 年 5 月 26 日，這些事實如獲證實，可構成一項澳門《刑法典》第 199 條規定的（濫用信任）罪。

對本案多個方面作出調查後，沒有查明被檢舉人的下落，沒有途徑查明事實真相，現有資料不足以提起控訴。

現在沒有任何可以採取的其他有效措施。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 259 條第 2 款之規定，本人決定將本案歸檔。

*

著依法通知（參閱《刑事訴訟法典》第 259 條第 3 款及第 4 款）。

[日期及簽字]”（參閱歸檔批示內容，卷宗第 48 頁）；

— 2003 年 3 月 19 日前述檢舉人獲親身通知該歸檔批示（參閱卷宗第 50 頁的通知證明），甲（現上訴人）2003 年 3 月 25 日以當時被檢舉之犯罪之受害人身份，請求根據《刑事訴訟法典》第 79 條第 1 款查閱偵查卷宗，以便根據《刑事訴訟法典》第 259 條第 4 款針對該偵查的歸檔批示提起聲明異議（參閱第 51 頁請求內容）；

— 就 2003 年 3 月 25 日的聲請，作出將偵查歸檔之決定的檢察官於次日作出下列批示：“鑑於第 51 頁的聲明異議，卷宗移送助理檢察長”（參閱卷宗第 53 頁內容原文）；

— 2003 年 3 月 31 日，上訴人根據《刑事訴訟法典》第 57 條第 1 款 a 項，向刑事預審法官聲請成為有關刑事案件的輔助人（參閱卷宗第 58 頁的聲請）；

— 在繳納成為輔助人之應付金額後，上訴人於 2003 年 4 月 1 日再次向刑事預審法官提出聲請，聲請中不僅重複其成為輔助人之主張，還請求查閱卷宗，並陳述希望聲請展開預審，因為已經在 2003 年 3 月 19 日獲通知將偵查歸檔的批示，2003 年 4 月 1 日對該項聲請作出批示（刑事預審法院在聲請的右上角作出“送偵查”字樣的批示，參閱卷宗第 63 頁內容）；

— 透過 2003 年 4 月 3 日製作的批示，檢察院刑事訴訟科助理檢察長決定“在適當時刻對聲明異議作出決定”，並命令將偵查卷宗移送刑事預審法官，以便就現上訴人在卷宗第 58 頁提起的成為輔助人的聲請作出決定（參閱卷宗第 66 頁批示內容）；

— 透過 2003 年 4 月 3 日傳真發送給刑事起訴法庭的聲請（聲請原件於 2003 年 4 月 4 日 10 點 46 分送交），現上訴人（在該聲請行為中由一名實習律師代表，該律師透過 2003 年 3 月 25 日簽署的委託書而被賦予在法院代理之權力，見卷宗第 52 頁所載），根據《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款及第 271 條第 1 款聲請在有關刑事程序中展開預審（有關聲請的原件載於卷宗第 77 頁至第 81 頁）；

— 另一方面，透過另一名刑事預審法官 2003 年 4 月 4 日作出的批示（卷宗第 85 頁），該法官不同於製作 2003 年 4 月 1 日“送偵查”批示的法官，決定批准現上訴人提出的成為輔助人的聲請；

— 隨後，透過 2003 年 5 月 6 日製作的批示，檢察院刑事訴訟科助理檢察長作出如下決定：“鑑於最後沒有提出任何異議聲明，而是向檢察院提出一份展開預審及成為輔助人的聲請，本人為著視為適宜的效果將本卷宗移送負責該卷宗的檢察官”（參閱卷宗第 90 頁的批示內容原文）；

— 因此，並隨後，作出將有關偵查歸檔批示之檢察官於 2003 年 5 月 6 日就此項展開預審之請求作出下列批示：“通知歸檔的日期是 2003 年 3 月 19 日 — 參閱第 50 頁，而展開預審之聲請日期為 2003 年 4 月 4 日。根據《刑事訴訟法典》第 270 條第 2 款之規定，已超出規定時間。應當根據澳門《刑事訴訟法典》第 271 條第 2 款駁回聲請//著將卷宗移送刑事起訴法庭審理並裁定。”（參閱該批示內容，卷宗第 91 頁內容原文）；

— 此後，2003 年 4 月 1 日作出“送偵查”批示（第 63 頁）的刑事預審法官審理了展開預審之聲請，內容載於 2003 年 5 月 12 日批示並以中文書就（載於卷宗第 92 頁，現由裁判書製作法官直譯為葡文）：

“檢察院 2003 年 3 月 12 日作出歸檔決定。

受害人 2003 年 3 月 21 日針對這項歸檔決定提起聲明異議。

受害人 2003 年 3 月 31 日聲請成為輔助人，於 2003 年 4 月 4 日獲批准。

在取得輔助人身份之前，受害人於 2003 年 4 月 3 日遞交預審聲請。

檢察院認為該預審聲請逾期。

本庭認為受害人在提起預審聲請時，尚未取得輔助人身份，根據澳門《刑事訴訟法典》第 270 條之規定，只有輔助人方可提起預審。因此，不批准其請求。

命令作出通知。

[...]

— 針對不批准展開預審的最後批示，受害人向本中級法院提起上訴（現在由一名律師代表其提起上訴，該律師透過前述委託書獲得在法院代理的權力，代理書附於第 52 頁），（卷宗第 103 頁至第 109 頁內容）。

三、在法律層面上，應當首先指出，鑑於卷宗中羅列的上述有關資料，展開有關預審的聲請不能被視為逾期遞交或者在《刑事訴訟法典》第 270 條第 2 款確定的期限以外遞交。因為，為著所有法律效果，該聲請已經由現上訴人提交 — 考慮到 2003 年 3 月 19 日有關偵查歸檔批示是在 15 天法定期間的最後一天，即 2003 年 4 月 3 日作出通知。這一點正如駐中級法院之助理檢察長在本案中發出的意見書最後部分所審慎認定。

因此，我們現在研究有關上訴的核心，解決該問題應當對《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款作出解釋。

我們已經知道，上訴人在 2003 年 4 月 3 日聲請展開預審之前，已經於 2003 年 3 月 31 日以獨立及分開的方式提出成為輔助人的聲請，而在提交預審聲請之前，仍然沒有就其成為輔助人的聲請作出決定（因為 2003 年 4 月 4 日才獲准成為輔助人）。

在此方面，我們認為《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款的規範，不能只作字面上解釋：如果在聲請展開預審的文件本身中沒有同時提出成為輔助人的聲請，那麼，即尚未依法成為輔助人的受害人提出的展開預審之聲請，應予駁回。

正如助理檢察長在本上訴案中發出的意見書中所洞察，如果說《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款本身允許尚未依法成為輔助人的主體，為了方便該主體／聲請人在聲請展開刑事預審方面的行使重要訴訟權利（“僅得以法官無權限、逾期或者依法不容許進行預審為由”而駁回該聲請 — 根據《刑事訴訟法典》第 271 條第 2 款），而在聲請成為輔助人的聲請文件中聲請預審，那麼，一名尚未依法成為輔助人、但已經向有權限法院提出聲請的受害人，為什麼其展開預審的主張，只因為以前的成為輔助人的獨立聲請被有權限法院以程序上的理由且受害人在展開預審之聲請行為中未同時聲請成為輔助人，就不能獲批准呢？

確實，在此點上，我們認為，根據澳門《民法典》第 8 條第 1 款最初部分等規定，應當對於《刑事訴訟法典》第 270 條第 1 款作出目的論解釋，以便容許尚未成為輔助人的受害人／主體，按照該規範提起預審之聲請，只要在該聲請之前，他已經（即使以單獨及分開的形式）聲請成為輔助人。

因此，僅認為不能同意作出被上訴批示之法官所持立場，尤其維持性批示末尾部分之立場（即成為輔助人之聲請應當在展開預審的同一聲請文件中提出，這一要求正是為了同一刑事預審法官可以同時審理兩份聲請 — 成為輔助人之聲請及預審的請求 — 從而避免因審理成為輔助人之聲請的法官可能不同於審理展開預審之聲請的法官，（如本案）而可能造成倘有的不相容狀況：在展開預審之聲請人尚未擁有輔助人身份之情況宣告展開預審。

因此，抽象地說，在成為輔助人仍展開預審的兩份聲請不在相同偵查卷宗中處理的學術性假設情形中，為著兩名刑事預審法官工作內部分配及／或輪值的效果，即使可能產生該處提及的“不相容情形”，也是可以避免的。只要審理及將審理展開刑事預審之聲請的法官，在作出有關最後決定之前，透過其擁有的法律手段（例如透過刑事起訴法庭書記官的報告），證實有權限審理同一利害關係人事先並分開提出的成為輔助人聲請之另一名法官是否已經作出最後決定，此乃

一方面。另一方面，在我們現在審理的本上訴案之具體情況中，作出現被上訴的批示之法官（卷宗第 92 頁，2003 年 5 月 12 日作出），應當知悉在有關偵查的同一卷宗中，成為輔助人的聲請已經先行於 2003 年 4 月 4 日獲許可（見第 85 頁），儘管是初級法院刑事起訴法庭的另一名刑事預審法官所許可，因此，在作出現被上訴的不批准預審的批示之日，受害人／現上訴人已經擁有並繼續實體性依法擁有為著提起刑事預審聲請的輔助人身份。

因此，必須裁定廢止現被上訴的批示之請求理由成立。但是，這不必然確保最後自動批准展開有關預審聲請的請求。因為原審法官應當根據所適用的訴訟規則再次審理提起的展開預審的聲請理由是否及時（其中包括本案原審法官鑑於《刑事訴訟法典》第 59 條第 1 款之規定：“輔助人應當由律師代表”，並鑑於該展開預審的請求（其中提出了法律問題）未經律師以現上訴的名義簽署，而該上訴人已經合法地成為輔助人——見本卷宗上文所搜集的資料內容，而只是由上訴人委託的代理人／見習律師簽署，因此，沒有以公設辯護人的身份在展開預審聲請上簽署，故必須依職權命令補正代理中的不當情事，透過向該實習律師通知在訂定期間內將現已經成為預審聲請中輔助人之上訴人的代理事宜規範化，此乃一方面。另一方面，通知輔助人本人或透過擁有有關特別權力的受託人在相同期間內追認該項預審請求，否則該期間屆滿後，沒有將司法委託規範化以及追認的展開預審聲請將沒有效果，而實習律師將被判繳有關訴訟費用以及賠償所造成的損失。這一切均按照《刑事訴訟法典》第 4 條准用的澳門《民事訴訟法典》第 82 條第 2 款之規定並為著該等規定之效果。

四、綜上所述，合議庭裁判，上訴理由成立，決定廢止被上訴的批示。2003 年 4 月 3 日上訴人甲（現在已經成為輔助人）提交的展開預審的聲請，應當按照可適用的法律規定由被上訴法院重新審理及裁判。

無須繳納訴訟費用。

陳廣勝（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄