

聲明異議 5/2013

一、序

通過市民的檢舉，檢察院決定對包括 A、B 及 C 等人士展開刑事偵查。

經偵查後，檢察院對包括 A、B 及 C 在內的共四人提出控訴。

上述三人就檢察院對彼等提出的控訴向初級法院刑事起訴法庭提出預審的聲請，請求法官對檢察院的控訴決定作出司法核實及作出不起訴批示。

刑事起訴法官受理並依法按法定程序進行預審，並經預審辯論後對四名嫌犯作出起訴批示。

上述三人就刑事起訴法庭法官對彼等在預審階段提出的無效情事爭辯所作的裁判及對其作出的起訴批示不服，向中級法院提起上訴。

刑事起訴法庭法官基於起訴批示是以檢察院控訴所載的相同事實為依據，故根據《刑事訴訟法典》第二百九十二條的規定不予受理，而就針對無效情事裁判的上訴部份則予以受理，定出上訴具單純移審效力和隨一審終局裁判的上訴上呈時一併上呈。

上述三名嫌犯就刑事起訴法院法官不受理針對起訴批示提起的上訴的部份以及就受理上訴的部份僅定出單純移審效力和延遲上呈制度不服，根據《刑事訴訟法典》第三百九十五條的規定，向中級法院

長提出如下的異議：

I. Do Objecto da Presente Reclamação

A presente reclamação recai sobre o despacho de fls. 2884 a 2885 proferido pelo Exmo. Juiz de Instrução que **rejeitou o recurso do despacho de pronúncia** e que admitiu, **atribuindo-lhe efeito devolutivo, o recurso sobre a decisão que indeferiu as nulidades invocadas em sede de Instrução.**

De acordo com o referido despacho, o Exmo. Senhor Juiz de Instrução fundamentou a sua decisão da seguinte forma:

- a) Sintetizou os fundamentos constantes das motivações do Recurso apresentadas pelos Recorrentes, e **dicotomizou-a** em duas partes:
 - a. O despacho de pronúncia feito nos termos do artº 289 nº 2 do CPP (fls. 2796 V e as folhas a seguir);
 - b. A rejeição da decisão que declarou nula a acusação nos termos do artº 263 do CPP (fls. 2794Va 2795).
- b) Concluiu que nos termos do artº 292 do CPP, o despacho de pronúncia do presente processo foi feito com base nos factos constantes da acusação pelo Ministério público e, consequentemente a decisão não é recorrível.

Com a presente Reclamação os Recorrentes, ora Reclamantes demonstrarão que a dita decisão recorrida, com todo o respeito que é devido, **alterou manifestamente os factos constantes da acusação** pelo que a **rejeição do recurso** nessa parte é manifestamente ilegal e constitui uma **violação dos direitos fundamentais dos arguidos no âmbito do direito de recurso.**

Além disso, deixarão demonstrado que, quer se trate de recurso somente da decisão de pronuncia, quer se trate de outra qualquer decisão nela contida como seja a decisão de indeferimento das nulidades da Acusação, **o efeito**

do recurso terá necessariamente de ser, à luz da lei processual penal, o SUSPENSIVO.

Senão Vejamos:

II. Dos Fundamentos da Reclamação

A. Do despacho que rejeitou o recurso do despacho de pronúncia

Como resulta das Motivações de Recurso, os Recorrentes começaram por indicar que o despacho de pronúncia não se limitou a confirmar a acusação nos mesmos termos em que a mesma foi proferida pelo Ministério Público.

«Antes pelo contrário, e suportando-se no art. 289º n.º 2 do CPP, o Tribunal a quo decidiu admitir a acusação do Ministério Público e, simultaneamente, nos termos das provas respectivas (seja lá o que isso for, pois nós não as descortinamos, vindo apenas referenciadas a denúncia pela assistente e os 3 ofícios do Ministério Público nos quais se pediram documentos ao IACM) veio alterar o conteúdo dos n.ºs 9º e 10º da Acusação, efectuando uma "alteração esclarecedora" dos n.ºs 12º e 19º segundo o facto acusado n.º 11º, acabando finalmente a pronunciar os 4 Arguidos, incluindo os ora Recorrentes, pela prática do referido crime de prevaricação.»

Consequentemente,

Os ora Reclamantes identificaram nas motivações de recurso que as mesmas se referiam a **uma decisão que:**

- i) **indeferiu as nulidades da acusação** a fls. 2794v a 2796v.
- ii) **pronunciou todos os Arguidos**, ora Recorrentes, **por factos substancialmente diferentes dos constantes na acusação pública** a fls. 2796v e ss, conforme se demonstrará.

Dispõe o **artigo 292º do Código de Processo Penal** que: *«O despacho que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecornvel e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal*

competente para o julgamento.»

Significa por isso que a **irrecorribilidade está dependente da identidade dos factos constantes da pronúncia e os da acusação** proferida pelo Ministério Público (vide arts. 289º/2 e 289º/3 do CPP)

Contudo,

In casu, é manifesto que **os factos não são idênticos**.

De acordo com o despacho de pronúncia, o Meritíssimo Juiz de Instrução qualifica as **alterações aos factos** como alterações **esclarecedoras**.

Esclarecedoras ou não, e como se obviará, a **irrecorribilidade do despacho de pronúncia** - que constitui uma restrição de um direito fundamental - **nos termos da Lei em vigor**, apenas se admite quando se verifica uma **identidade completa entre os factos constantes da acusação e aqueles pelos quais o arguido é pronunciado**.

Repare-se que o raciocínio plasmado na decisão que ora se reclama, e também usada no próprio despacho de pronúncia, conduz a um resultado que o Legislador, manifestamente, não quis.

Isto porque ficaria encontrada uma solução pela qual se deturparia o próprio sentido da Lei no sentido em que o Julgador poderia alargar o âmbito da restrição do direito ao recurso com a mera indicação de que se está a esclarecer.

Se a versão dos factos plasmada no despacho de pronúncia não influenciasse o resultado da decisão, designadamente a resultante da nulidade da acusação por falta manifesta dos elementos objectivos e subjectivos do tipo, **não se justificaria que a decisão de pronúncia tivesse que esclarecer factos**. Isto porque certamente o juiz de julgamento terá a mesma capacidade de se esclarecer.

Ora,

É MANIFESTO QUE O ESCLARECIMENTO PLASMADO NO

DESPACHO DE PRONÚNCIA INFLUI DETERMINANTEMENTE NO ACUSATÓRIO E CONSEQUENTEMENTE NA DEFESA DOS ARGUIDOS!

Os factos não são os mesmos e os arguidos tiveram a oportunidade de o demonstrar nas motivações de recurso que apresentaram nesse particular.

Vejamos,

Às **alterações do conteúdo dos arts. 9º e 10º e aos esclarecimentos do conteúdo dos arts. 12º e 19º**, na realidade as alterações produzidas foram bem mais profundas conforme se passará a demonstrar:

Alteração ao artigo 9º da acusação consiste na inclusão de dois factos e não um:

- a) o de que a queixa crime se referia a um processo de concessão de sepulturas;
- b) o de que o alvo da queixa dirige-se à conduta do Arguido, ora 1º Recorrente A no âmbito do referido processo administrativo.

Consistindo em factualidade nova, os arguidos deixaram de poder exercer, com a rejeição do recurso levada a cabo pelo Tribunal *a quo*, o direito de recorrer da mesma e de poder suscitar a nulidade da decisão nomeadamente do facto de a decisão em crise não ter, entre outros, e **quanto a essa nova factualidade**, indicado qualquer prova indiciária de suporte.

Mais,

O despacho de pronúncia **ADITOU FACTOS novos aos artigos 25º e 28º** na medida em que imputam os mesmos pessoalmente ao 1º Arguido aqui 1º Reclamante.

Por consistir novo facto, por se tratar de **uma imputação objectiva e subjectiva a um dos arguidos, tal nova factualidade** sempre influirá determinadamente na defesa dos arguidos e conduzirá que os arguidos se vejam forçados a serem sujeitos a um julgamento público, nomeadamente

por se tratar de matéria sensível perante a opinião pública, sem que seja dada oportunidade aos arguidos de demonstrarem previamente e perante os Venerandos Juízes do Tribunal de Segunda Instância os argumentos que determinariam a revogação da decisão de pronúncia!

Pelo que,

Os arguidos poderão sempre, nos termos da Lei, e necessariamente em sede de recurso demonstrar, perante os Venerandos Juízes do Tribunal de Segunda Instância as razões que determinam, na perspectiva dos arguidos, não se encontrarem reunidos os requisitos essenciais de um despacho de pronúncia, nomeadamente:

- a) A falta de indicação dos factos com elementos de tempo, modo e lugar correspondente a cada uma das acusações;
- b) A falta de referência à prova **ainda que indiciária**, que preencha minimamente os elementos objectivos e subjectivos do tipo legal.

Com o devido respeito, **a decisão da Meritíssima Juiz a quo que coarctou o direito ao recurso dos Arguidos sobre um despacho de pronuncia com nova factualidade constitui uma flagrante violação dos direitos fundamentais dos arguidos** que pensamos e queremos acreditar que a Lei de Macau ainda visa proteger e garantir.

Como ensinam Simas Santos e Leal Henriques, o Direito ao recurso constitui uma garantia constitucional de defesa e um corolário da garantia de acesso ao direito e aos tribunais, subordinando-se a um desígnio de celeridade associado à presunção de inocência e à descoberta da verdade material., *in Recursos em Processo Penal*, 7ª edição, 2008, *Rei dos Livros*.

O expediente interpretativo plasmado na decisão de rejeição do recurso constitui, pois, salvo melhor opinião, uma flagrante violação dos direitos fundamentais garantidos pela Lei Básica e pela lei processual penal, consistindo as mesmas verdadeiro direito constitucional e direito constitucional aplicado, respectivamente.

O direito ao recurso constitui o regime regra nos termos do **artigo 389º do Código do Processo Penal de Macau, excepto** se a irrecorribilidade estiver estabelecida na Lei.

A **irrecorribilidade** do despacho de pronúncia constante do **artigo 292º do Código de Processo Penal** de Macau está dependente da circunstância de os factos constantes da pronúncia serem os mesmos dos da acusação.

Constitui elemento básico da interpretação jurídica que as normas excepcionais não comportam nem permitem a interpretação extensiva.

Com ensina sabiamente o Conselheiro Leal Henriques,

«[...] Será irrecorrível a decisão que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do M.º Rº (art.º 292.º).

[...] Serão recorríveis as demais decisões instrutórias, nomeadamente a decisão instrutória que não pronuncie o arguido bem como a que o pronuncie mas por factos apenas constantes da acusação do assistente e que o M.º P.º não acompanhou (caso dos crimes particulares) ou por factos incluídos no seu requerimento para abertura da instrução mas não considerados na acusação do M.º Rº (crimes públicos e semi-públicos). »

ln Manual de Formação de Direito Processual de Macau, Tomo II, 2ª Edição.

Termos em que deverá proceder a presente Reclamação e, consequentemente, ser admitido o recurso integral do despacho de pronúncia apresentado pelos arguidos nos presentes autos.

Sem conceder,

B. Dos efeitos do recurso sobre o despacho que indeferiu as nulidades da acusação

Com a divisão abstrata levada a cabo pela Meritíssima Juiz *a quo*, a mesma tirou uma conclusão que, com todo o devido respeito, **atenta contra os**

mais basilares princípios do direito processual penal.

Na verdade, ao ter decidido no despacho que ora se reclama, que a decisão que tomou conhecimento das nulidades invocadas não constitui a mesma decisão de pronúncia, a Meritíssima Juiz *a quo* retirou uma consequência que, com todo o devido respeito, é manifestamente **ilegal**, qual seja **a atribuição do efeito devolutivo ao recurso interposto pelos arguidos**.

É nosso entendimento que esta decisão, apenas resulta de um raciocínio abstrato e sem suporte legal de divisão de uma decisão instrutória em várias. Como é sabido, **a decisão instrutória é uma e só uma** - de pronúncia ou de não pronúncia!

Na decisão instrutória o Tribunal pode conhecer das nulidades invocadas pelas partes, como sejam as nulidades que inquinam a acusação proferida pelo Ministério Público.

Esse facto, no entanto, não pode levar a que o conhecimento do recurso na **parte da decisão que conheceu das nulidades** seja uma decisão diferente e que, por essa razão, o efeito devesse ser outro que não o suspensivo.

Por todos, uma vez mais lembramos os ensinamentos trazidos por Leal Henriques:

«Afigura-se-me que o recurso da decisão instrutória de pronúncia subirá imediatamente e nos próprios autos e com efeito suspensivo, o mesmo sucedendo relativamente ao recurso da decisão que ponha termo ao processo, se tiver por fundamento questões incidentais ou nulidades processuais.» in Ob. Cit. Pag. Cit.

Acresce que, como é sabido, o propósito de atribuir o **efeito suspensivo** ao recurso da decisão instrutória é o de, entre outros:

- a) **Salvaguardar o princípio de segredo de justiça** que ficará necessariamente prejudicado com a imediata remessa dos autos para julgamento, violando-se dessa forma os efeitos visados no artigo 76º n.º 1 do Código de Processo Penal;

- b) Evitar que se remeta o processo para uma nova fase na possibilidade de o Tribunal Superior vier a determinar que o processo jamais teria possibilidade de processar se for manifesto a falta de elementos indiciários ou manifesta a nulidade processual;

Ao remeter para uma fase pública um processo que se encontra em segredo de justiça, e estando pendente um recurso da decisão que lhe pôs termo, **arrisca-se a Justiça a expor os arguidos, desnecessariamente, a um debate público** que eventualmente o Tribunal de Segunda Instância poderá entender como sendo evitável se julgar, como se espera, que seja revogada a decisão recorrida.

Razão pela qual, a retenção do recurso tornará o mesmo absolutamente inútil!

Por tudo o exposto, **ao recurso da decisão instrutória interposto pelos arguidos, ora Reclamantes deverá ser atribuído o EFEITO SUSPENSIVO**, nos termos do **artigo 398º, n.º 1, al. b) do Código do Processo Penal**, e deverão mesmo **SUBIR IMEDIATAMENTE** ao abrigo do disposto no **art. 397º, nº 2 também do Código do Processo Penal**

Termos em que deverá a presente Reclamação ser julgada provada e procedente e, consequentemente:

- a) **ser admitido o recurso integral do despacho de pronúncia apresentado pelos arguidos nos presentes autos;**
- b) **ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 398º, n.º 1, al. b) do Código do Processo Penal, ainda que o mesmo venha, o que não se concede, a ser admitido apenas na parte do conhecimento das nulidades processuais invocadas.**

二、理由説明

綜觀載於上述異議書狀中的理由陳述部份，三名嫌犯除了不認同原審法官不受理就起訴批示提起的上訴及僅為無效情事裁判提起的上訴定出單純移審效力和延遲上呈制度的決定外，亦主張原審法官是違法把上訴標的一分為二的做法，即起訴批示部份及就無效情事裁判的部份。

因此，本人得着手先審查原審法院把上訴標的分為兩部分別作出受理或不受理的做法有否違法之虞。

異議人主張經預審後作出的起訴或不起訴決定是單一裁判。

以下讓我們審查異議人是否言之有理。

首先，有必要說明一點：在澳門現行的刑事訴訟制度是奉行審檢分立原則。

根據審檢分立原則，刑事訴訟中的調查階段是為了查究有否充分跡象顯示犯罪的存在、和識別行為人的身份，以及盡可能查找出一切對量刑有用的情節。若上述首兩個問題的答案是肯定時，即有充分跡象顯示犯罪存在和知悉誰是行為人，則主導偵查階段的司法機關必須提出控訴，目的是讓行為人在隨後的審判階段接受公開審判。而隨後的審判階段則是根據控訴書中控罪事實所定出的訴訟標的進行審判，而行為人則須面對標的內劃定的事實範圍接受審判。

前者為偵查階段，由檢察院主導和負責提出控訴，而後者為審判階段，由法院主導和作出一審終局的裁判。

這種把調查和控訴跟審判的職權分別賦予不同的司法機關的做法是為了避免重蹈糾問制度的覆轍，即類似包青天式一人負責調查、起訴、審判甚至執行刑罰的制度，尋求確保嫌犯在審判期間由未曾參與調查和因此未有對其行為責任有所認定的法官來審判，以便確保其獲得最客觀及最公正的審判。

然而，鑑於偵查階段屬保密的，行為人可能從沒有參與其中或從未被檢察院傳召進行訊問，即使曾被訊問，但對檢察院掌握的證據及事實所知亦可能極少，故行為人根據辯論原則可為其自身作出辯護的能力極為有限。

須知道一旦檢察院對一特定人提出控訴，原則上該人只在隨後的公開審判方可完全行使其辯護權，理由是這時才有條件完全知悉檢察院掌握那些證據及其本人須面對那些控罪事實接受審判。

正因為理論上某人可能在毫不知情的情況下被控訴，或最低限度難以知悉檢察偵查的過程而不認同檢察院在偵查階段結束時對其作出控訴的決定，且不希望公開審判時方對檢察院的控訴作出反駁，故澳門現行的刑事訴訟法設預審制度，讓被控訴者有權在審判前，向不會參與審判的刑事起訴法庭，就檢察院對其提出的控訴提出質疑和要求加以核實。

預審制度的其中一項功能是讓被檢察院控訴的嫌犯，在面對公開審判前可以要求一有別於作出控訴的檢察院的另一機關介入，就檢察

院決定嫌犯須接受公開審判的決定進行核實，以便該被檢察院控訴的嫌犯能在充分知悉控罪事實和證據的情況下，能在正式審判前全面行使其辯護權以說服刑事起訴法庭法官，使其結論沒有充分跡象顯示犯罪存在，從而免於接受公開審判。

此外，即使未能說服刑事起訴法庭法官而被起訴，嫌犯仍可就起訴批示提起上訴尋求說服上訴法院推翻刑事起訴法庭法官對其起訴的決定，從而可免於面對公開審判。

然而，根據《刑事訴訟法典》第二百九十二條的規定，對於以檢察院控訴書內所載事實起訴嫌犯之批示，不得提起上訴，而此批示亦促使立即將有關卷宗移送有管轄權進行審判之法院。

原則上，在刑事訴訟程序中任何由法官作出的決定，只要不屬單純事務或屬法官自由決定的事宜，或被法律明文排除其可上訴性的決定，均可對之提起上訴。

上述第二百九十二條明示規定如起訴批示是基於控訴書所依據的相同事實時，則不得對起訴批示提起上訴。

立法者是基於以下的考慮作出如此取向：

首先，如先後經檢察院和刑事起訴法庭法官分別在偵查和預審階段所作的調查和覆查後，兩司法機關均一致認為具有充分跡象顯示有犯罪存在及嫌犯是行為人，那麼立法者認為已足以肯定有充分犯罪跡

象存在和因而具有合理理由不讓嫌犯再以上訴來爭議應否面對公開審判，故規定不可就依據檢察院控訴書所載的相同事實的起訴批示提起上訴。

其次是起訴批示的功能僅是劃定審判的標的和使訴訟程序進入下一階段，即審判階段，而非對嫌犯有罪與否的最終宣示，因此，嫌犯還有機會在審判階段還其清白，故不值得耗費更多時間糾纏在已基於相同事實先後被控訴和起訴的嫌犯應否面對審判的問題上。

然而可能發生的情況是，嫌犯可能在預審階段向刑事起訴法庭法官就偵查階段或預審階段發生的無效情事提出爭辯，而被刑事起訴法庭法官裁定理由不成立。

常規而言，如就無效情事提出爭辯後如不獲法官裁定理由成立時，爭辯人可針對法官這一裁判向上級法院提起上訴。

情況就正如本案發生的完全一樣。

事實上，如按異議人主張般，如本案中刑事起訴法庭法官就彼等在預審階段提出無效情事爭辯的裁判是起訴批示的組成部份和不能分割，且起訴批示真的建基於檢察院控訴書內的完全相同的控罪事實，那麼若受理對這單一體的批示提起的上訴則違反《刑事訴訟法典》第二百九十二條的規定，若不予受理則違反第三百八十九條及反義解釋的第三百九十條規定。

因此，刑事起訴法庭法官把起訴批示及其就無效情事爭辯作出的裁判分開處理為完全正確的做法，絕無不法之虞。

若非如此理解，即使嫌犯被以相同事實起訴，但只要在預審期間提出無效情事的爭辯而其後藉此就無效爭辯的裁判提起上訴，使可輕易規避第二百九十二條的不可上訴規定。

接下來讓我們逐一審查以下的兩個問題：

1. 就起訴批示上訴應否受理的問題；
2. 就無效情事爭辯裁判的上訴的上呈時間的問題

1. 就起訴批示上訴應否受理的問題；

異議人認為起訴批示中的第 9、10、12、19 和 25 條控罪事實較之控訴書中的相應事實有所變更，即刑事起訴法庭法官是以不同的事實起訴，故根據《刑事訴訟法典》第二百九十二條的反義解釋是可對之提起上訴，如不受理其上訴，則違反了《基本法》和刑事訴訟賦予嫌犯的基本權利。

首先我們必須強調，根據《澳門特別行政區基本法》第四十條規定在澳門適用的《公民權利及政治權利國際公約》第十四條第五款的規定，只確保「凡被判罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行複審」。

易言之，《澳門特別行政區基本法》僅規定的嫌犯的基本上訴權利是法律必須確保被判罪者可針對有罪裁判提起上訴的機制。

儘管如此，澳門現行的刑事訴訟法不單只完全落實這一條文外，還規定原則上任何由法官作出的非終局裁判均可上訴，僅法律明示規定者除外。

而《刑事訴訟法典》第二百九十二條正是法律明示排除批示可上訴性的情況，而其立法理由已見於上文，故在這種情況下不受理上訴沒有違反《澳門特別行政區基本法》和訴訟法規定的基本權利。

餘下是有待查究的「相同事實起訴」的問題。

以下讓我們對比異議人認為在起訴批示中有所變更部份的內容和在控訴書相應部份的內容，以分析有否差異：

“9.

2010年2月8日，檢察院接獲證人D針對民政總署管理委員會主席一嫌犯A之行政行為而作出之檢舉。”（檢察院控訴書）

“9.

2010年2月9日起，檢察院接獲輔助人D針對民政總署管理委員會主席一嫌犯A作出關於墓地批給的行政行為而作出之投訴及刑事檢舉（見卷宗第6至149頁）。”（刑事起訴法庭起訴批示，深色橫底線之部份為變更部份）

“12.

然而，為著掌握及控制有關原始文件的狀態及流向，嫌犯A仍法定親自指示嫌犯B下屬的法律及公證辦公室負責整合有關文件的類別及數量後才寄送予檢察院。”（檢察院控訴書）

“12.

爲著達到上述目的，以便掌握和控制向檢察院提供原始文件時的狀態及流向，嫌犯 A 仍法定親自指示副主席一嫌犯 B 下屬的法律及公證辦公室，使之負責整合有關文件的類別及數量後才寄送予檢察院。”（刑事起訴法庭起訴批示，深色橫底線之部份爲變更部份）

“19.

然而，爲著掌握有關原始文件的狀態及流向，嫌犯 A、B、C 及 E 並未停止繼續翻找有關原始文件。”（檢察院控訴書）

“19.

同時，爲著達到第 11 項控罪內所指的目的，並掌握和控制向檢察院提供原始文件時的狀態及流向，嫌犯 A、B、C 及 E 繼續向下屬發出翻找有關原始文件的命令。”（刑事起訴法庭起訴批示，深色橫底線之部份爲變更部份）

“25.

2010 年 9 月 1 日，嫌犯 A 在審閱過由嫌犯 C 及 E 交來的原始文件後，才著令法律及公證辦公室先將嫌犯 E 跟其下屬找出的涉及 SM-1-1734 墓地、SM-1-0559A 墓地、SM-1-1737 墓地、SM-1-1475 墓地及 SM-1-1756 墓地資料，包括建議書及附隨申請文件的原始文件逐級上呈予嫌犯 B 及 A。”（檢察院控訴書）

“25.

2010 年 9 月 1 日，嫌犯 A 在親自審閱過由嫌犯 C 及 E 交來的原始文件後，才著令法律及公證辦公室先將嫌犯 E 跟其下屬找出的涉及 SM-1-1734 墓地、SM-1-0559A 墓地、SM-1-1737 墓地、SM-1-1475 墓地及 SM-1-1756 墓地資料，包括建議書及附隨申請文件的原始文件逐級上呈嫌犯 B 及 A。”（刑事起訴法庭起訴批示，深色橫底線之部份爲變更部份）

“28.

2010 年 9 月 7 日，嫌犯 A 在審閱過由嫌犯 C 及 E 交來的上述於 2010 年 8 月 21 日找出的第 135/SAZV/2001 號建議書、第 038/GAOM/2001 號建議書、永久性墓穴租賃內部規章、第 136/SAZV/2001 號建議書，以及涉及 SM-2-0421 墓地、SM-1-1325 墓地、SM-1-1368 墓地、SM-1-1886 墓地資料

以及部分涉及 SM-1-1734 墓地的資料，包括建議書及附隨申請文件之原始文件後，就要求嫌犯 C 及 E 透過機密文件簽收記錄簿將之交到法律及公證辦公室，以便上呈嫌犯 B 及 A。”（檢察院控訴書）

“28.

2010 年 9 月 7 日，嫌犯 A 在親自審閱過由嫌犯 C 及 E 交來的上述於 2010 年 8 月 21 日找出的第 135/SAZV/2001 號建議書、第 038/GAOM/2001 號建議書、永久性墓穴租賃內部規章、第 136/SAZV/2001 號建議書，以及涉及 SM-2-0421 墓地、SM-1-1325 墓地、SM-1-1368 墓地、SM-1-1886 墓地資料以及部分涉及 SM-1-1734 墓地的資料，包括建議書及附隨申請文件之原始文件後，就要求嫌犯 C 及 E 透過機密文件簽收記錄簿將之交到法律及公證辦公室，以便上呈嫌犯 B 及 A。”（刑事起訴法庭起訴批示，深色橫底線之部份為變更部份）

雖然文字表述有所不同，但這些明顯屬情節的細化描述和把控訴書某些部份轉移過來放在更適當位置的變動，而這些單純變更僅屬情節上的變更，而非犯罪構成要件事實方面的變更。

一如中級院於二零零九年十二月十日在 950/2009 號上訴卷宗的合議庭裁判中所言：

「“起訴批示的內容只是文字上的潤色或者清晰化的改動並不等於對原來的控訴書作實質上的事實改變。

起訴批示在沒有對控訴書作事實上的實質改變的情況下，依照《刑事訴訟法典》第 292 條的規定是不可上訴的”」

因此，異議的這部份理由不成立，刑事起訴法庭法官不受理就起訴批示提起的上訴並無不法之虞，故應予維持。

2. 就無效情事爭辯裁判的上訴的上呈時間的問題

原審法院法官雖然沒有受理各異議人提起針對起訴批示的上訴部份，但就無效情事爭辯的裁判的上訴部份則予以受理，並為上訴定出具單純移審效力和延遲上呈制度。

異議人就上訴效力和上呈時間不服，通過本異議請求變更為具中止效力和命令立即上呈上級法院審理。

首先本人須明確指出，一如上文所述，受理上訴的標的不屬起訴批示的一部份，因此，不能引用《刑事訴訟法典》第三百九十八條第一款b項的規定命令立即上呈。

其次，異議人請求為上訴賦予中止效力的請求亦應予以初端駁回，理由是根據《刑事訴訟法典》第三百九十五條規定，異議的標的是不受理上訴和留置上訴的批示，並不包括上訴效力的部份。

申言之，異議並非就上訴效力作出爭議的適當的手段。

事實上，如上訴人就原審法官所定出的上訴效力有異議，則僅可向上訴法院的主案法官提出異議，如就主案法官的決定仍不服，則可向合議庭提出異議，最終由合議庭就上訴的效力作出定奪。

本聲明異議餘下須解決的問題是異議人提起的且獲受理的上訴部份應否立即上呈。

《刑事訴訟法典》第三百九十七條規定如下：

一、對下列裁判提起之上訴須立即上呈：

- a) 終結訴訟之裁判；
 - b) 上項所指裁判作出後方作出之裁判；
 - c) 依據本法典之規定採用或維持強制措施或財產擔保措施之裁判；
 - d) 依據本法典之規定判處繳付任何款項之裁判；
 - e) 法官對於針對其本人而提出之迴避不予承認之批示；
 - f) 拒認檢察院具有提起訴訟程序正當性之批示；
 - g) 不接納成為輔助人或不接納民事當事人參與之批示；
 - h) 駁回開展預審聲請之批示；
 - i) 起訴或不起訴批示，但不影響第二百九十二條之規定之適用；
 - j) 駁回將懷疑精神失常之嫌犯送交作有關鑑定之聲請之批示。
- 二、留置上訴將使上訴變成絕對無效用者，上訴亦須立即上呈。
- 三、上訴如屬不應立即上呈者，須連同對終結訴訟之裁判提起之上訴一併上呈，並一併組成有關卷宗及審判。

明顯地，本個案不屬第一款 a) 至 j) 項所指的情況。

餘下的問題是要查究是否屬於第二款所指的概括情況。

「絕對無效用」這一文字表述的意義應有以下的理解：除非有非常特殊的理由的情況外，只有當上訴人藉上訴所期待獲得的結果因上訴被留置而使該結果實際上變成不可能或不能產生實際效用時，方構成「絕對無效用」的情況。從另一角度而言，即使在上訴最終被上級法院裁判理由成立時，也不能因此而對這些因留置上訴已產生的訴訟狀況和結果作出任何改變。

反過來說，非屬「絕對無效用」的情況是：倘被留置的上訴最終被

上訴法院裁判為理由成立時，這一結果仍可能改變上訴被留置後產生的訴訟狀況，即使這一改變付出的代價是撤銷有瑕疵行為及受其影響的一切訴訟行為。

而本個案而言，假設有關上訴最終被裁判理由成立，因上訴被留置而續後的程序和作成的訴訟行為仍可被撤銷和根據上訴裁判的內容重新作出，包括重新進行預審及/或審判聽證等。

因此，倘若有關的上訴理由成立，案件將發回初級法院重新進行預審及/或聽證，而上訴人主張的因受無效情事影響的權利仍得到應有的保障，故不存在絕對無效用之情況。

事實上，異議人擬通過對刑事起訴法庭法官就無效情事爭辯的裁判提起的上訴的效用僅是《刑事訴訟法典》第一百零九條所規定的效力，即撤銷無效行為及受無效行為所影響的一切續後的行為，而非如彼等所想者，即為了維護異議人所主張的，一旦上訴法院裁定其上訴理由成立，彼等可避免接受審判的利益。

明顯地，原審法院法官留置上訴的批示並無不當之虞，故應予維持。

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

人裁定確認和維持初級法院刑事起訴法庭法官於二零一三年四月二十五日作出的批示。

根據《法院訴訟費用制度》第七十條第一款的規定，由聲明異議人每人支付的司法費定為 8UC。

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，隨即送回原審法院。

二零一三年五月三十一日，於澳門特別行政區
中級法院院長

賴健雄