

聲明異議 3/2022/R

一、序

初級法院第二刑事法庭 CR2-18-0097-PCC 號聲明異議卷宗的聲請人 A 就原審法官因不受理其上訴的批示，提起本聲明異議，以下列理由請求受理其上訴：

A，身份資料已詳載於題述卷宗，為本案提出第六嫌犯、上訴人及異議人，以下簡稱“異議人”，獲通知卷宗第4328頁之不受理異議人對原審法院於2022年3月29日作出之第CR2-18-0097-PCC號判決上訴之批示內容，現除了向原審法院之批示內容表示應有之尊重外，應異議人之要求，茲根據《刑事訴訟法典》第395條規定針對法官 閣下之批示向中級法院院長提出異議，

提出異議之事實之法律理由如下：

I. 異議之標的

1. 異議人不同意原審法院於2022年3月29日作出不受理上訴之批示，當中原審法院於2018年6月27日作出之第CR2-18-0097-PCC號判決，就異議人的部份，裁定其因觸 犯了一項第6/2004號法律第14條第2款所規定及處罰的協助罪，判處6年的徒刑，一項同一法律第15條第1款所規定及處罰的收留罪，判處6個月徒刑，一項同一法律第21條所規定及處罰的非法再入境罪，判處4個月徒刑，以及兩項《刑法典》第339條第1款且符合第6/2004號法律第22條的加重情節所規定及處罰的行賄罪，每項判處1年6個月徒刑，數罪並罰，合共判處8年6個月的實際徒刑。
2. 尊敬的原審法院法官 閣下認為，“第六被判刑人A簽署了同意缺席審判的聲明，亦由於獲通知判決的辯護人並沒有為第六被判刑人提出上訴，故相關判決於2019年6月27日已轉為確定(卷宗第3654頁)。由於本案已轉為確定，A的自聘律師亦清楚該情況，且其所

提起的僅屬平常上訴，且卷宗第4287頁的內容並不是導致第六被判刑人A曾簽署同意缺席審判的聲明失效的理據，故此，其辯護人的上訴狀明顯屬逾時提交。因此，法庭決定以服刑人逾時提出上訴為由，不受理服刑人所提起的上訴。”

3. 除給予尊敬的原審法院法官 閣下應有之尊重外，異議人認為其所針對有關異議人部份的判決而提起之上訴未有逾時提出，應受理異議人之上訴。
4. 根據《刑事訴訟法》第三百一十四條第七款之規定，如在嫌犯無出席的情況下進行聽證，而辯護人沒有對判決提起上訴，提起上訴的期間自該判決通知嫌犯之日起計。
5. 異議人在2018年3月29日被國內有關權限部門羈押並被判處四年徒刑，並於2021年9月10日，因在監獄中行為良好，提前半年多刑滿釋放。在此期間，基本上不能與外界接觸，故異議人未能遵守其義務通知澳門法院及檢察院當時身處之地方，直到現在，亦未收到收到有關CR2-18-0097-PCC之任何通知，包括判決書。(參見上訴書之文件一至三)
6. 異議人從來沒有接收到在2018年2月14日寄出的檢察院對其作出控訴，亦沒有收到於2018年4月12日寄出的初級法院刑事法庭的指定審判日期的批示以及題述卷宗之任何判決書等訴訟行為的通知。
7. 這是由於異議人於同一時期，被國內有關權限部門羈押及拘留，不能與外界接觸。
8. 而異議人所簽署的同意缺席審判的聲明亦僅為同意在其缺席之情況下進行審判聽證。(參見卷宗第946頁)
9. 異議人不知悉控訴書之內容，亦不知悉審判日期，以及不知道有指定辯護人代理其案件，故異議人與指定辯護人沒有任何聯絡。
10. 異議人亦未能及時獲知審判結果，未能行使提起上訴的權利。
11. 異議人沒有親自行使辯護權，在不知悉控訴書之內容，亦不知悉審判日期而未能出席聽證的情況下，相關判決轉為確定。

12. 上述情況嚴重違反直接原則、辯論原則及口頭原則。
13. 異議人認為本案就異議人之上訴期間應適用《刑事訴訟法》第三百一十四條第七款之規定。
14. 因《刑事訴訟法》第三百一十四條第七款是特別規定，適用於在嫌犯無出席的情況下進行聽證。
15. 該特別規定亦沒有與《刑事訴訟法》第三百一十五條第二及三款之規定相違背。
16. 《刑事訴訟法》第三百一十五條第三款第二部份僅規定：“為着一切可能發生的效力，嫌犯均由辯護人代理。”
17. 上述條款沒有強制辯護人以嫌犯的名義提起上訴，但給予辯護人以嫌犯的名義提起上訴的可能。
18. 這正正與《刑事訴訟法》第三百一十四條第六款第二部份之規定一致。
19. 而本案中，異議人之指定辯護人沒有對判決提起上訴，故提起上訴的期間應僅自該判決通知異議人之日起計。
20. 根據《刑事訴訟法》第一百條第七款之規定：“通知須向以下對象作出：a)關於控訴、歸檔、起訴或不起訴批示、聽證日期的指定、判決、採用強制措施及財產擔保措施，以及提出民事損害賠償請求的通知，須同時向嫌犯、輔助人、民事當事人，以及其辯護人或律師作出；b)如屬其他情況，則須向嫌犯、輔助人及民事當事人或其辯護人或律師作出。”
21. 另外，根據《刑事訴訟法》第一百條第七款之規定，明確要求相關決定應向當時人本人作出通知。
22. 再加上，根據《刑事訴訟法》第一百條第八款之規定：“在上款a項所指的情況下，作出隨後的訴訟行為的期間自作出最後通知之日起計。”
23. 當面通知的性質本質上，是基於個人權利性質，不應由代理人代理

所取代。

24. 更何況，異議人與指定辯護人沒有任何聯絡。
25. 異議人在其從來沒有接收到檢察院對其作出控訴、亦沒有收到初級法院刑事法庭的指定審判日期的批示以及題述卷宗之任何判決書等訴訟行為的通知、也沒有親自行使辯護權的情況下，被裁定有罪，而相關判決已轉為確定並對異議人有效，這嚴重侵犯嫌犯於刑事訴訟之權利，尤其上訴權。
26. 綜上所述，原審法院之不受理上訴的批示違反異議人對其判決之上訴的權利，應受理本異議、廢止不受理上訴之批示，並基於適時提起本上訴而批准受理上訴及准許作出隨後程序。

請求

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本異議得直，並作出如下公正裁判：

懇請尊敬的法官 閣下裁定基於適時提起上訴而批准受理上訴及准許作出隨後程序且應連同有關卷宗立即上呈。

公正裁判!

二、裁判理由

就本異議中的實質問題，即被判刑人 A 的上訴應否受理的問題，原審法院法官在其不受理上訴的批示已清楚指出，被判刑人是根據《刑事訴訟法典》第三百一十五條第二款及第三款的規定同意審判在其缺席的情況下進行，並在法律規定的一切效力上，包括有效接收通知在內，均

由其辯護人代理。因此，被判刑人擬提起上訴所針對的裁判亦早已於其辯護人獲知一審有罪裁判後二十天轉為確定判決，而之後依法不能對之提起平常上訴。

異議人則認為在二零一八年三月二十九日被國內有關權限部門羈押並被判處四年徒刑，並於二零二一年九月十日，因在監獄中行為良好，提前半年多刑滿釋放。在此期間，基本上不能與外界接觸，故上訴人未能遵守其義務通知澳門法院及檢察院當時身處之地方，直到現在，亦未收到有關CR2-18-0097-PCC之任何通知，包括判決書。沒有接收到檢察院對其作出控訴和初級法院刑事法庭的指定審判日期的批示以及判決書等訴訟行為的通知，是基於被國內有關權限部門羈押及拘留，不能及時獲知審判結果和提起上訴的事實，應視為合理障礙情況，主張根據《刑事訴訟法》第一百條第七款及第三百一十四條第七款規定，本上訴於其親身被通知有罪裁判起計的二十天內提起，屬適時提起本上訴。

以下讓我們分析之。

一如曾親身以訴訟主體身份參與刑事訴訟程序的嫌犯般，本案的嫌犯即異議人亦受制於《刑事訴訟法典》第一百八十一條規定的身份資料及居所書錄的強制措施的約束。根據上述第一百八十一條第二款的規定，一經對嫌犯作成身份資料及居所書錄，嫌犯有義務在未作有關新居所或身處何地之通知前，不得遷居或離開居所超逾五日。而本個案中，嫌犯確於原卷宗第 941 頁提供其身份資料及居所資料作成書錄，並清楚知悉就該強制措施而要承擔的義務。

異議人在提起上訴狀時主張其本人於二零一八年三月二十九日起一

直在內地被羈押，拘留和服刑，故未能與外界接觸和因此亦未能適時通知澳門司法機關其身處的地方，以至其未能接收包括控訴書、指定審判日期批示和一審判決的訴訟行為的通知。

根據原審卷宗中資料顯示，檢察院在本案對各嫌犯提出控訴後，已於二零一八年二月十四日向嫌犯 A 以掛號信件形式按其在身份資料及居所書錄中申報的住址寄出控訴書的通知，但信件基於「無人領取」而被退回（見原卷宗第 2544 頁及 2762 頁）。

根據退回的郵件封面上所見，該份於二零一八年二月十四日寄出的郵件，已於二零一八年二月二十六日已抵達深圳紅荔等候領取，且一直至同年四月二十一日方確定為無人領取而退回澳門郵政機關。

根據異議人所主張以支持存在合理障礙的事實和附同的廣東省珠海市香州區人民法院刑事判決書的內容，異議人是自二零一八年三月二十九日起被羈押、拘留和服刑的。

明顯地，若異議人於二零一八年三月二十九日前仍居住於其申報位於深圳的居所，則理應收到檢察院的通知和即使後來被羈押和服刑，亦基於其本人曾同意就其在澳門實施的事實接受缺席審判和知悉澳門檢察院已對其提起控訴，應知道必須跟進案件的進度，藉此為其能在隨後的訴訟階段收到澳門法院開庭審判日期和一審判決的通知創造條件。

因此，無論是 A 虛報其住址或事後遷居而不依法履行通報的義務以至信件未能送到其手上，均是導致異議人未能獲知檢察院對其已提出刑事控訴的原因和間接使其未能獲知審判日期和一審判決的原因。

至於一審有罪裁判，依法被委任為嫌犯 A 辯護人的律師在場出席宣讀裁判的聽證，故根據《民事訴訟法典》第三百一十五條第三款的規定，異議人已被視為獲通知一審有罪裁判。

因此，本院得結論如異議人確實沒有接收到檢察院對其作出控訴和初級法院刑事法庭的指定審判日期的批示等訴訟行為的通知，這純粹基於其本人放任自身利益而導致不能及時獲知審判結果和提起上訴的事實。在不存在其他合理障礙情況下，其有罪判決已於法院宣讀後二十天轉為不能提起平常上訴的確定判決。

此外，就第 9/2013 號法律對《刑事訴訟法典》作出的修改有否變更原已規範於第三百一十五條第二款及第三款的嫌犯同意下的缺席審判制度，本院曾於二零一六年十月二十八日在第 3/2016 號聲明異議卷宗作出了如下論述，說明在與本異議類似的個案中，第三百一十四條第七款不適用於第三百一十五條第二款所指的情況：

.....

Como vimos *supra*, a Exm^a Juiz não admitiu o recurso com fundamento na extemporaneidade.

Para a Exm^a Juiz titular do processo que não admitiu o recurso, tendo a arguida sido julgada à revelia consentida nos termos prescritos no art^o 315^o/2 e 3 do CPP, o Acórdão condenatório já transitou em julgado logo após o decurso do prazo legal para a interposição de recurso ordinário, cujo *terminus a quo* é o dia seguinte à notificação da condenação feita ao Defensor Officioso, sem que tenha sido interposto recurso, por quem quer fosse.

Para a reclamante, às situações em que o arguido, seja por que motivo for, não esteve presente em audiência de julgamento, é de aplicar sempre o art^o

314º/7 do CPP, à luz do qual “*o prazo para a interposição de recurso conta-se a partir da notificação ao defensor ou, caso este não o apresente, da data da notificação ao arguido.*”.

Para compreender o seu verdadeiro alcance, o nº 7 do mesmo artigo tem de ser interpretado conjuntamente com o disposto no seu nº 6 que reza que “*a sentença é notificado o arguido logo que seja detido ou se apresente voluntariamente em juízo e ao seu defensor, o qual pode apresentar recurso em nome do arguido.*”.

Ambos os normativos foram aditados ao artº 314º do CPP pela Lei nº 9/2013.

Portanto, importa averiguar quais “*inovações*” que foram trazidas pela Lei nº 9/2013 ao processo penal na matéria de notificações dos actos processuais, com o aditamento dos nºs 6 e 7 ao artº 314º do CPP.

Para nós, as tais “*inovações*” abrem a porta a algumas situações que anteriormente não eram possíveis.

Por um lado permite-se o alívio da acumulação física na secretaria e da pendência dos processos em que as condenações foram proferidas à revelia absoluta do arguido, pois, face ao regime das notificações anterior delineado na versão originária do CPP de 1996 (antes da alteração operada pela Lei nº 9/2013), à excepção das situações de julgamento à revelia consentida, enquanto não tiver sido pessoalmente notificado o arguido julgado à revelia, o prazo legal para a interposição de recurso ordinário não se inicia, e portanto, mesmo interposto pelo defensor, com ou sem indicação, consentimento ou instrução do arguido, o recurso é sempre considerado prematuramente extemporâneo e portanto não será apreciado pelo Tribunal de recurso até à notificação pessoal do arguido.

Por outro lado, o actual nº 6 do artº 314º do CPP permite, independentemente da intenção do legislador, o condenado que por qualquer motivo, embora já constituído arguido, nunca esteve no processo e já esteve no processo mas ausente na audiência do julgamento fora das

situações previstas no artº 315º/2 do CPP, a instruir o seu defensor para a prática de actos processuais, nomeadamente para a interposição do recurso, podendo assim aguardar tranquilamente o resultado final do processo para depois, consoante o sentido da decisão de recurso, condenatória ou absolutória, pensar no próximo passo a dar, e no caso de condenação, decidir se vale a pena apresentar-se ao processo submetendo-se às consequências jurídicas aplicadas ou continuar a manter-se revel procurando evitar a sujeição às sanções que lhe forem impostas.

Mas, para nós, as inovações trazem ao nosso sistema pelo menos uma desvantagem que para nós extremamente gravosa para os interesses do arguido.

Desvantagem porque entendemos que, em prol da celebridade processual e da eficiência judicial, o legislador sacrificou intoleravelmente o direito de recorrer do arguido, quando julgado à revelia fora das situações da revelia consentida.

Pois estes novos normativos permitem que o direito de recorrer legalmente conferido ao arguido, de que indubitavelmente este é único beneficiário, possa ser exercido à revelia da vontade ou até contra a vontade do arguido que, não obstante técnico-juridicamente assistido pelo seu defensor, deve ser considerado como o único sujeito processual que tem a última palavra sobre a interposição ou não do recurso, para além do Ministério Público que pode recorrer no exclusivo interesse do arguido.

Ora, nos termos do disposto no artº 52º/2 do CPP, *o arguido pode retirar eficácia ao acto realizado em seu nome pelo defensor, desde que o faça por declaração expressa anterior a decisão relativa àquele acto.*

Para que o arguido possa retirar a eficácia ao acto realizado em seu nome pelo defensor, é preciso que o arguido saiba que o seu defensor está a praticar um acto em nome dele.

O que pode não acontecer, ou até normalmente não acontece com recursos interpostos pelo defensor, nos termos permitidos pelo artº 314º/6, *in fine*,

do CPP, se o arguido tiver sido julgado à revelia chamada absoluta e tão só representado por defensor oficioso com quem não tem qualquer contacto.

Assim, conjugando as “*inovações*” acima vistas e essa norma do artº 52º/2 do CPP, e nas situações em que o defensor é oficiosamente nomeado e não tem ou não conseguir ter qualquer contacto com o arguido ausente, se o seu defensor oficioso, cuja boa vontade nunca questionamos, tomar a iniciativa de interpor recurso ordinário, em nome do arguido, nos termos permitidos no artº 314º/6 e 7, o arguido, quando pessoalmente notificado, ficará irreparavelmente privado do seu direito de recorrer e não pode fazer mais do que se sujeitar passivamente às consequências jurídicas impostas numa decisão já transitada em julgado.

Como se sabe, pelo menos teoricamente falando, face ao vigente CPP, um indivíduo pode não saber, sem culpa, a existência de um processo penal contra ele instaurado, para o qual, por variadíssimos motivos, nunca foi notificado com êxito, mas já foi constituído arguido, acusado ou até julgado e condenado.

Se isso vier a acontecer, cremos que, num sistema que permite excepcionalmente o julgamento à revelia e já aboliu a faculdade de requerer o novo julgamento tal como permitia o Código de 1929, estas “*inovações*” aditadas ao artº 314º do CPP conduzem necessariamente de forma intolerável o enfraquecimento dos interesses do arguido perante uma decisão judicial contra ele proferida em 1ª instância à sua revelia.

Aliás, tudo quanto que fica dito *supra* por nós e nos preocupa já foi contemplado na apreciação e nas discussões das razões explicativas das alterações ao CPP no âmbito dos trabalhos preparatórios realizados pela 3ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, conforme se vê no Parecer nº 3/IV/2013, pág. 108 a 111, onde se lê o seguinte:

10.1.2. 法案保留了有關如在嫌犯無出席的情況下進行聽證時，嫌犯由辯護人代理的規定(第三百一十四條第五款)。

為完全適用該規則，法案新文本就將判決通知不出席嫌犯的制度作出修改，在第三百一十四條中增加第六款及第七款。

根據現行第三百一十七條的規定，對於缺席審判的案件而言，一旦嫌犯被拘留或自願向法院投案時，須立即通知嫌犯有關判決。此規定導致嫌犯的辯護人不能就有罪判決向上級法院提起上訴，因其欠缺嫌犯的通知。

對於該問題亦進行了分析，並考慮了如允許辯護人以無出席嫌犯名義提起上訴可能造成的影響。該解決方案一方面能讓訴訟程序更快地完結，上級法院可更快捷地裁定嫌犯有罪或無罪，從而有助盡早澄清嫌犯的法律狀況。但另一方面，亦可能帶來風險，即無出席嫌犯可能在沒有親身接觸有關訴訟且沒有親自行使辯護權的情況下，而被確定判罪。

法案新文本設法為該問題尋求平衡的解決方案，因此在第三百一十四條第六款及第七款中規定：

“六、一旦嫌犯被拘留或自願向法院投案，判決須立即通知嫌犯；判決亦須通知其辯護人，而其辯護人可以嫌犯的名義提起上訴。

七、提起上訴的期間自該判決通知辯護人起計，或如辯護人沒有提起上訴，則自該判決通知嫌犯之日起計。”

該解決方案首先透過允許辯護人一經通知有罪判決便可以嫌犯的名義提起上訴，從而開闢了立即就有罪裁定提起上訴的路徑(新的第三百一十四條第六款)；其次，也為嫌犯提起上訴的期間計算設定了一個二元制度，一個是以通知辯護人為開始計算該期間的原則，但如在辯護人選擇不提起上訴情況下，則採取另一計算方法，即由嫌犯親自獲通知之日起計，也就是當嫌犯被拘留或自願向法院投案時獲通知起計算。該用作計算提起上訴期間的二元制度旨在避免嫌犯因辯護人在獲通知後卻沒有行使上訴權而喪失該上訴權利。

委員會認同該制度是創新的立法解決方案，即使是從比較法的層面亦然。基於澳門本身的特性，特別是其面積及人口流動方面的特點，採用該方案亦是合理的，但是否能適當地回應就無嫌犯出席的聽證中所作的審判在提起上訴方面可能存在的實際困難，則只能從日後的司法實踐中才可得出正面的結論。然而，根據載於法案第六條第一款所指的過渡制度，該新方案亦適用於仍然待決的訴訟程序，此規定將容許澳門的刑事訴訟體系中相當數量的訴訟程序得以完結，不論最終的裁判為何亦有助於加強法律確切性。

Aparentemente falando, o que dissemos *supra* não tem a ver com as questões suscitadas na presente reclamação.

Todavia, só aparentemente.

No fundo, a *mens legislatoris*, bem ou mal, é mais do que suficiente para demonstrar a indefensabilidade da tese da ora reclamante para defender a tempestividade do recurso por ela interposto.

Na verdade, não obstante o aditamento dos n° 6 e 7 ao art° 314° do CPP, o que não era permitido continua a ser não permitido.

Ou seja, se, face ao regime de notificações instituído na versão originária do nosso CPP de 1996 antes das alterações introduzidas pela Lei n° 9/2013, o recurso ora interposto pela arguida ora reclamante não seria admissível com fundamento na extemporaneidade, por ter sido ela julgada à revelia consentida e ter decorrido já o prazo legal para a interposição do recurso ordinário, que deveria ser contado a partir da notificação ao seu defensor, a mesma solução será dada ao recurso ora interposto pela arguida face ao actual regime de notificações (depois de ter sido parcialmente alterado pela Lei n° 9/2013), uma vez que, por razões que vimos *supra*, as alterações entretanto operadas não visam modificar nem pode modificar o regime de revelia consentida já consagrado no art° 315°/2 do CPP.

Alias, a nossa jurisprudência tem vindo a entender que nas situações de revelia consentida, o *terminus a quo* se inicia no dia seguinte à notificação da sentença ao defensor e não a partir da notificação pessoal do arguido.

Compreende-se e justifica-se perfeitamente esse entendimento jurisprudencial.

Na verdade, o arguido, como sucedeu com a arguida ora reclamante, ao consentir ou requerer o julgamento nos termos prescritos no art° 315°/2 do CPP, já está no processo e constituído arguido e sujeita-se ao termo de identidade e residência.

Ora, por efeito da mera aplicação dessa medida de coacção, prevista no artº 181º do CPP, o arguido obriga-se a comparecer perante a autoridade competente ou a manter-se à disposição dela sempre que a lei o obrigar ou para tal for devidamente notificado, a não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de 5 dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado, e a indicar, para efeitos de notificação, a sua residência, local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha.

O que significa que o arguido, a quem já foi aplicada a medida de coacção de termo de identidade e residência, deve manter-se contactável e pode ter conhecimento do que se passa no processo, nomeadamente, os termos da eventual acusação ou da pronúncia, e se for caso disso, a data de realização de julgamento, assim como a decisão do julgamento de primeira instância.

Como se sabe, para além de notificar o seu defensor, o Ministério Público e os Tribunais notificam sempre o arguido por via postal a acusação e a pronúncia havendo-a, despacho que designa o julgamento, tal como sucedeu com a ora reclamante – cf. as fls. 69v, 75 e v, dos p. autos de condenação.

E portanto o arguido está sempre em condições para procurar acompanhar de perto os termos do processo através do seu defensor, nomeadamente tem condições para saber tempestivamente a decisão contra ele proferida no julgamento de 1ª instância à sua revelia.

Se não souber, é porque não quer saber, ou fornece uma morada falsa ou não exacta, ou não a mantém actualizada.

De qualquer maneira, mesmo à preterição ou à limitação dos princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade, o nosso Código, quer antes quer depois da entrada em vigor da Lei nº 9/2013, a nossa lei assegura sempre ao arguido condenado à revelia consentida informações e meios suficientes para impugnar por via de recurso ordinário a decisão condenatória contra ele proferida em 1ª instância.

.....

三、裁判

綜上所述，本人決定維持初級法院刑事法庭法官於二零二二年三月二十九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A支付的司法費定為4UC。

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。

* * *

二零二二年五月十三日，於澳門特別行政區

中級法院院長

賴健雄