

編號：第 151/2021 號

聲請人：A

日期：2021 年 4 月 15 日

主要法律問題：拒卻法官

摘 要

公正無私則是要求法官在裁判時對裁判之事宜或對裁判所涉及的人沒有任何預先判斷或偏見的規則。

然而，只是法官的公正無私並不足夠，同時亦需要法官在外表上，在公眾眼中是公正的。

本案中，申請人的其中一名律師與合議庭三名法官在另一案件審判聽證中產生矛盾，其後雙方均向對方作出追究。首先，且不說申請人所提及的律師與法官在審判聽證中產生的矛盾以及隨後雙方追究的行為是否嚴重到足以令人對相關法官的公正無私產生懷疑，有關的矛盾和追究只是針對申請人的其中一名律師。

申請人在本案中有其他律師可以對其提供代理和辯護，其辯護權不會受到損害。因此，被針對合議庭法官對本案的審理並不會令人對相關法官的公正無私產生任何不信任。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 151/2021 號

聲請人：A

日期：2021 年 4 月 15 日

一、案情敘述

嫌犯 A 在第初級法院第 CR2-21-0007-PCC 案卷宗內，向本中級法院請求拒卻初級法院第二刑事法庭合議庭法官，分別為主席 B 法官、助審法官 C 法官及 D 法官。

有關聲請文件經上呈予本院後，裁判書製作人作出初步審查，兩名助審法官亦相繼作出檢閱。

現須審議該申請。

二、事實方面

本法院透過查閱卷宗內的資料，認定了以下的事實：

1. 檢察院指控嫌犯 A 以直接正犯方式觸犯九項《刑法典》第 166 條第 4 款 a 項所規定及處罰的對兒童之性侵犯罪。
2. 其後，有關卷宗被分發予初級法院第二刑事法庭，並成為第 CR2-21-0007-PCC 號合議庭普通刑事案。
3. 有關合議庭組成法官為主席 B 法官、助審法官 C 法官及 D 法官。

4. 2021 年 1 月 18 日，合議庭指定審判聽證日期為 2021 年 2 月 25 日。
5. 申請人委托了 E 和 F 律師為其受權人，而 E 律師以保留權力方式向 G, H 和 I 律師作出了複授權。(詳見第 16 及 19 頁)
6. 2021 年 2 月 25 日，嫌犯 A 向本院提出拒卻法官申請。¹

¹其葡文內容如下：

1. Logo que o aqui arguido foi notificado do despacho de acusação contra si deduzido pelo Ministério Público - cfr. Doc. 2 -, decidiu contratar um escritório de advogados para o defender e provar a sua inocência.
2. Assim, por ter confiança profissional e pessoal nos seus profissionais, o arguido escolheu recorrer ao escritório de advocacia denominado e registado na Associação de Advogados de Macau como “E ADOGADOS”- cfr. <http://aam.org.mo/wplawyer-attorney-offices/ricardo-carvalho-advogados/>
3. Nesse escritório, trabalham em equipa os Drs. E, G e F, todos advogados, e as Dr.as H e I, ambas advogadas-estagiárias.
4. Mediante mandato conferido a cada um dos 5 causídicos acima referidos, através de procuração e substabelecimento, o arguido indicou os indicados advogados para seus defensores relativamente à acusação penal que sobre si recaí, mais pedindo a respectiva confiança dos autos - cfr. DOCs. 3 e 4.
- ORA,
5. Concedida a confiança dos autos - cfr. DOC. 5 -, o arguido constatou que o respectivo julgamento, que se encontra agendado para 25 FEV 2021 - cfr. DOC.6 -, foi distribuído ao 2.º Juízo Criminal.
6. Concretamente, o arguido constatou que o tribunal colectivo correspondente ao 2.º Juízo Criminal é composto individualmente pela Dr.ª B (Juíza-Presidente), pela Dr.ª C (Juíza-Adjunta) e pelo Dr. D (Juiz-Adjunto).
7. Sucede que, após ter conferenciado com os seus advogados, o arguido tomou conhecimento que a Dr.ª B, a Dr.ª C e o Dr. D, apresentaram uma queixa-crime contra um dos mandatários por si constituídos, G.
8. Essa queixa, imputando-lhe o cometimento de um crime de difamação qualificada - que assume natureza semi-pública e, como tal, pressupôs necessariamente o impulso processual individualizado de apresentação de queixa por parte de cada um dos três magistrados -, surgiu no âmbito de um incidente ocorrido na audiência de julgamento realizada em 17 JUN 2020 perante os mesmos magistrados judiciais, em sede dos autos criminais n.º CR2-19-0210-PCC, já entretanto findos.
9. Presentemente, a referida queixa-crime permanece em fase de inquérito, estando em tramitação no âmbito da investigação da Polícia Judiciária com o n.º DS.1964/2020, aberta no contexto do inquérito-crime n.º 5917/2020 titulado pelo Ministério Público - cfr. DOC. 7.
10. Acresce ainda que os mesmos três magistrados judiciais - Dr.ª B, Dr.ª C e Dr. D - apresentaram em simultâneo uma participação disciplinar junto do Conselho Superior de Advocacia da Associação dos Advogados de Macau, a qual, estando em fase de inquérito, tramita sob o n.º 21/2020/CSA - cfr. DOC. 8.

-
11. O aqui arguido quer continuar a ser representado e defendido pela equipa de advogados que livremente contratou, tendo total confiança no escritório “E ADVOGADOS” e, pois, mantém e confirma sem qualquer reserva ou ressalva a sua confiança plena e irrestrita em cada um dos 5 advogados por si constituídos, incluindo no aludido G.
 12. Dispõe-se no C.P.P., quanto à “recusa”:
 «(...) Artigo 32.º (Recusas e escusas)
 1. A intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr, o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade. (...)»
 13. A circunstância de cada um dos três magistrados judiciais que compõem o 2.º Juízo Criminal do T.J.B. ter deduzido uma queixa-crime por difamação qualificada, bem como uma participação disciplinar, precisamente a propósito de incidentes ocorridos no contexto do exercício profissional de um dos advogados do aqui arguido - na audiência de julgamento de 17 JUN 2020 realizada nos autos n.º CR2-19-0210-PCC - afigura-se objectivamente de molde a poder razoavelmente sustentar um plausível pré-juízo de desconfiança relativamente à sua imparcialidade e ao seu distanciamento para assumirem o julgamento dos presentes autos.
 14. O aqui arguido, tendo livremente escolhido o conjunto de 5 advogados que, em conjunto e trabalhando articuladamente, pretende que o representem em juízo, tem o direito básico e fundamental de exigir que a sua causa seja julgada por um tribunal relativamente ao qual não exista qualquer réstia de fundamento que possa, mesmo que remota ou hipoteticamente, colocar em risco ou perigo a respectiva capacidade de ausência de preconceito, de distanciamento crítico, de imparcialidade ou de isenção.
 15. Dúvidas não existem de que o “arguido” é um dos sujeitos processuais mais importantes no processo penal sendo que, ex vi do art. 52.º, n.º 1, do C.P.P., ao respectivo defensor compete exercer funcionalmente em juízo os direitos e prerrogativas que a lei reconhece ao arguido e, nessa dimensão, abalada que esteja a percepção objectiva quanto à equidistância e imparcialidade do julgador, estará atingida a garantia de defesa jus-fundamentalmente reconhecida ao arguido.
 16. Recorde-se que o advogado constituído como defensor do arguido deverá estar na máxima e mais plena disponibilidade de exercício de todos os seus poderes-deveres funcionais próprios do seu munus profissional de advogado: assegurar, como representante do arguido, que este beneficia e vê respeitadas todas as garantias de defesa.
 17. Mais ainda. Tal máxima e plena disponibilidade mostra-se se possível ainda mais exigível sobretudo em sede de audiência de julgamento, pois é aí que se devem produzir ou trazer todos os pertinentes meios de prova e é, pois, aí que se joga o destino da condenação ou da absolvição do arguido!
 18. Ora, não deixa de ser uma das principais emanações da garantia de defesa assegurada por lei ao arguido que cada um dos seus defensores, maxime em audiência de julgamento, se aí possa apresentar sem qualquer tipo de constrangimento e, pois, alheio a quaisquer calculistas juízos de excessiva contenção ou hesitação, sendo certo que, a não ser assim, será sempre sobre o arguido que recairão as eventuais consequências nefastas de uma tal atitude.
 19. Por outro lado, cabe realçar que face à pendência de uma queixa-crime e de uma participação disciplinar dos 3 juízes contra um dos advogados do aqui arguido é objectivamente muito provável que a imparcialidade do tribunal seja percepcionada como estando irremediavelmente posta em causa.
 20. E isso, tanto por cada um dos demais intervenientes processuais quer também pela

-
- comunidade dos operadores judiciários ou, ainda, pela generalidade do público (a designada vox populi), prejudicando-se por essa via a confiança depositada em relação à justiça e à integridade processual e decisória da sua intervenção.
21. Está em causa, pois, uma aferição e um juízo perceptivo que o cidadão médio, representativo da comunidade, possa fundadamente fazer sobre os valores de independência e de imparcialidade do ente julgador, mesmo que apenas tendo por substracto uma sua mera emanção aparente.
 22. A este propósito, cite-se o sumário do douto acórdão de 18 JUL 2013 proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo n.º 456/2013, acessível em www.court.gov.nio:
«(...) 1. A imparcialidade, como exigência específica de toda e qualquer decisão judicial, define-se, por via de regra, com a ausência de qualquer prejuízo ou preconceito em relação à matéria a decidir ou às pessoas que possam vir a ser afectadas pela decisão.
2. Porém, a verdade é que a imparcialidade do Juiz (e do Tribunal), não se apresenta sob uma noção unitária, reflectindo antes dois modos, diversos mas complementares, de consideração e compreensão da imparcialidade: a imparcialidade subjectiva e a imparcialidade objectiva. A perspectiva subjectiva, tem a ver com a posição pessoal pelo Juiz assumida, e presume-se até prova em contrário. Por sua vez, na abordagem objectiva, em que são relevantes as aparências, intervem, por regra, considerações de carácter orgânico e funcional, mas também todas as posições com relevância externa, que de um ponto de vista dos destinatários da decisão possam fazer suscitar dúvidas, provocando o receio quanto ao risco da existência de algum elemento ou preconceito que possa ser considerado em seu desfavor.
3. Apresenta-se assim a imparcialidade objectiva como um conceito construído sobre as “aparências”, e para não se cair numa “tirania das aparências”, impõe-se que os fundamentos ou motivos invocados sejam, em cada caso, apreciados nas suas próprias circunstâncias, ponderando-se sempre que “não basta ser, há que parecer”.
4. O fim do processo de suspeição consiste em determinar, não se o juiz se encontra realmente impedido de se comportar com imparcialidade, mas se existe perigo de a sua intervenção ser encarada com desconfiança e suspeição pela comunidade. (...)» ,
 23. Nesta dimensão, tal qual face ao direito processual penal português escreveu JORGE FIGUEIREDO DIAS in “Direito Processual Penal”, 1974, páginas 303 e 304, aquilo «(...) que releva não é tanto o facto de o juiz conseguir ou não manter a sua imparcialidade, mas defendê-lo da suspeita de a não conservar, não dando azo a qualquer dúvida, por esta via reforçando a confiança da comunidade nas decisões dos seus magistrados (...)» .
 24. É precisamente, pois, o que ocorre na situação vertente e que suscita o presente pedido de recusa de intervenção.

ASSIM, EM FACE DE TUDO QUANTO ANTECEDE,

Existem motivos, sérios e graves, adequados a gerar desconfiança de que a intervenção de cada um dos 3 dignos magistrados judiciais que integram o 2.º Juízo Criminal seja in casu objectivamente passível de ser tida por suspeita em termos de abalar cada uma das plúrimas garantias de defesa do arguido - sobretudo em audiência de julgamento -, de afectar a respectiva imparcialidade e, bem assim, por fim, de atingir a imagem de transparência dos tribunais da R.A.E.M.

Pelo que, estando em tempo - cfr. art. 33.º, n.º 1, do C.P.P. -, ressaltando sempre todo o elevado respeito institucional que é devido a cada um dos visados, o arguido requer a recusa de intervenção nos presentes autos dos três magistrados judiciais que compõem o tribunal colectivo correspondente ao 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, a saber, a Dr.ª B (Juíza-Presidente), a Dr.ª C (Juíza-Adjunta) e o Dr. D (Juiz-Adjunto).

7. 三名被針對之法官作出書面回覆，內容如下：

“在本合議庭(由 B 法官、C 法官及 D 法官所組成)之前所承辦的第 CR2-19-0210-PCC 號卷宗當中，輔助人所委託的律師 DR. G 在庭審期間基於合議庭主席(B 法官)在處理改期的事宜期間向被害人提出是否追究嫌犯的問題感到不滿，並繼而作出了涉嫌妨礙庭審進行及不禮貌的行為。

其後，DR. G 先就事件分別向律師公會及法官委員會進行投訴。合議庭有見事件已被本末倒置及基於事件的嚴重性，本合議庭經商議後，也向檢察院提出了相應的刑事檢舉，並表明需要追究該名律師的刑事責任，同時，也將事件知會了律師業高等委員會。

在作出上述的檢舉及投訴行為後，本庭也將合議庭與 DR. G 之間相互投訴的事宜告知了 CR2-19-0210-PCC 號卷宗的各方當事人，尤其是 DR. G 本人、輔助人本人及委託 DR. G 的另一名被害人，以便他們在認為有需要時，也可以提出拒卻的聲請；然而，在該案件中，各方當事人均沒有要求本合議庭回避，並明確表示同意由本合議庭繼續審理該案件，該案件現已完成一審判決之後，本合議庭(由 B 法官、C 法官及 D 法官所組成)又接收了第 CR2-21-0007-PCC 號卷宗，並按正常程序指定開庭日期，為此合議庭主席於 2021 年 1 月 15 日建議了開庭日期。

根據其後的文件，顯示第 CR2-21-0007-PCC 號卷宗嫌犯的委託辯護人 DR. E 於 2021 年 1 月 26 日就上述案件以有保留權力的方式向 DR. G 進行了複授權。

第 CR2-21-0007-PCC 號卷宗現已取消了庭審，考慮到本案合議庭排期情況以向見極為緊急的情況，新的庭審日期現等候貴院

就拒卻事宜作出決定後再行訂定。

為此，懇請中級法院法官閣下一如既往作出公正裁決。”

8. 申請人所委託其中一位律師 G 律師(Dr. G)在 2020 年 6 月 17 日於 CR2-19-0210-PCC 審判聽證中因改期事宜而引致的事件紀錄於附於本卷宗第 39 至 42 頁的審判聽證紀錄證明書內，在此視為轉錄。

三、法律方面

本案涉及下列問題：

- 拒卻法官

申請人提出由於其一名律師與相關合議庭法官曾經發生矛盾，有關事宜足以使人對法官的公正無私不予信任，因此提起本次拒卻申請。

我們看看是否出現申請人提出的問題。

“國家在建立司法官招聘制度時，竭力追求將管理司法的敏感職責委託給那些德才兼備的人，但是，對他們的要求唯一考慮的是投考人擔任該職務的總體能力。然而，可能會出現儘管對行使一般審判職能的才能是無可指責的，但基於特殊的情況，對於在特定的案件中行使職能此人卻未必具有良好條件。

司法官具有法律文化以及解釋和適用法律所需的知識能力還不夠，除此之外，置身訴訟中動搖和可能干擾其正確判斷的情感和利益之外也是必不可少的。

法官必須按照司法之良知行使職責，所以公正無私是其行使職責的根本條件。法官之心證必須絕對以完全的無私和客觀，建立在對案件事實的冷靜地不受干擾地審理之上。²

在澳門《刑事訴訟法典》之範圍內，作為審判者公正無私的保障之類別，規定了迴避、(第 28 條和第 29 條)拒卻和自行迴避(第 32 條)。

《刑事訴訟法典》第 32 條規定：

“一、如基於有依據、嚴重且足以使人對法官之公正無私不予信任之原因，以致該法官在訴訟程序中之介入係備受懷疑者，得拒卻該法官之介入。

二、拒卻之聲請得由檢察院、嫌犯、輔助人或民事當事人提出。

三、法官不得因己意宣告本身備受懷疑，但當出現第一款所指之情況時，得向有管轄權之法院請求准許其自行迴避。

四、僅當被拒卻或自行迴避之法官，在其被拒卻或要求自行迴避前所作之訴訟行為，對訴訟程序裁判之公正造成損害時，方須將該等行為撤銷；其後作出之行為僅在重新作出並無效用，且未對該訴訟程序之裁判造成任何損害時，方為有效。”

根據上述條文規定，影響法官介入其獲分配的案件必須基於有依據、嚴重且足以使人對該法官之公正無私不予信任才可。

² Alberto dos Reis, 《民事訴訟法典評註》第 1 卷第 2 版, 科英布拉出版社, 1960 年, 第 387 頁及續後數頁

這是自然法官或法定法官原則的體現。

“自然法官或法定法官原則指的是：刑事審判應由獲法律事先賦予權限之人進行。

其表示法律已預先設定審理相關刑事不法行為的有權限法官，即當面對具體個案時，法官不得在事後(a posteriori) 自行決定審理有關案件，亦不得因自由裁量而被指定審理有關案件，換言之，不得在無任何法律及客觀標準的情況下“隨意”選擇“承辦案件”的法官(juiz “ad hoc”)。

因此，有權限審理有關案件的法官是按照不法事實發生時所生效的法律規定而訂出。

只有這樣，方能確保對具體所需審理的事宜不受干預、獨立及無私。”³

公正無私則是要求法官在裁判時對裁判之事宜或對裁判所涉及的人沒有任何預先判斷或偏見的規則。

然而，只是法官的公正無私並不足夠，同時亦需要法官在表面上，在公眾眼中是公正的。

本案中，申請人的其中一名律師與合議庭三名法官在另一案件審判聽證中產生矛盾，其後雙方均向對方作出追究。首先，且不說申請人所提及的律師與法官在審判聽證中產生的矛盾以及隨後雙方追究的行為是否

³ Manuel Leal- Henriques 著，B、梁鳳明譯，《澳門刑事訴訟法教程》，上冊，第二版(法律及司法培訓中心，2010)，14-15 頁。

嚴重到足以令人對相關法官的公正無私產生懷疑，有關的矛盾和追究只是針對申請人的其中一名律師。

申請人在本案中有其他律師可以對其提供代理和辯護，其辯護權不會受到損害。因此，被針對合議庭法官對本案的審理並不會令人對相關法官的公正無私產生任何不信任。

基此，本院不批准聲請人的請求。

四、決定

綜上所述，合議庭不批准聲請人的請求。

判處聲請人繳付 2 個計算單位之司法費以及本申請的訴訟費用。

著令通知。

2021 年 4 月 15 日

譚曉華（裁判書製作人）

周艷平（第一助審法官）

蔡武彬（第二助審法官）