

聲明異議 1/2021/R

一、序

初級法院刑事起訴法庭 PLC-128-09-2-A1 號假釋卷宗的服刑人 A 就原審法官因上訴狀逾期提交而不受理其上訴的批示，提起本聲明異議，以下列由請求受理其上訴：

1. 綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第53條第1款e)項規定，嫌犯在平常或非常上訴時必須有辯護人之援助。另根據《刑事訴訟法典》第51條第2款，如法律規定嫌犯須由辯護人援助，而嫌犯仍未委託或不委託辯護人，則法官為其指定律師或實習律師。
2. 因此，在刑事訴訟中，不論嫌犯基於任何理由而沒有自行聘請律師作為其辯護人，且依法在某些訴訟行為及訴訟階段必須由辯護人援助時，則無論其經濟條件如何，法官須依法立即依職權為其委任辯護人，以使其獲得援助行使其相關的訴訟權利。
3. 本案中原審法庭便是基於異議人之聲請而為其委任辯護人。
4. 然而，《刑事訴訟法典》中並沒有規定在上述必須由辯護人援助的訴訟程序中，且在嫌犯要求法院為其指定辯護人的情況下，有關正在進行的期間應該繼續計算、中止計算，抑或重新計算，亦沒有其他專門的法律作出相關規定。
5. 而本案的問題正是在於，異議人於二十天的上訴期內(第7天)向法院請求為其指定辯護人的情況下，在指定辯護人獲得法院委任批示後，辯護人應否在計算時把缺少了辯護人的援助的期間中止計算。
6. 透過現行《刑事訴訟法典》第315條第3款及第313條第3款的規定，在刑事訴訟程序中，嫌犯的辯護人為一真正獨立的訴訟主體，《刑事訴訟法典》亦於第51條至第56條的規定中訂定一套專門對刑事訴訟中的辯護人

適用的制度，可見辯護人並非僅為代表嫌犯利益的人。

7. 之所以在《刑事訴訟法典》第53條規定在特定的訴訟程序中必須有辯護人之援助，正是由於在該等訴訟程序中，辯護人所提供的法律專業技術上的援助是必不可少的，簡言之**若缺少了辯護人的援助，嫌犯根本無從實現其訴訟權利**。
8. 另一方面，在實務操作上，辯護人可以提供法律專業技術上的援助的前提是，對委託其所辦理的案件有足夠的資料及時間去分析案件，繼而進行有關的訴訟程序。尤其是有關上訴的案件，需要到法院查閱相關的卷宗，以準備提起上訴的書狀，該等無法由辯護人控制的行政程序往往需要幾個工作天的時間進行。
9. 不中止計算缺少了辯護人的援助的期間，決不會符合《刑事訴訟法典》第51條至第56條規定辯護人制度的立法思想，按照該制度的立法思想，應以維護嫌犯切身訴訟利益為前提，使辯護人有合理可用的時間以行使其純為嫌犯利益而擁有的訴訟權利。
10. 有關正在進行的期間應該繼續計算、中止計算，抑或重新計算上，《刑事訴訟法典》中並未從字面上進行解答，因此在解釋法律時可求助另一解釋要素：邏輯要素，而邏輯要素中的目的要素是指解釋者應當看到立法者所追求的目的是甚麼，並“幫助”他達到這一目的。
11. 正如中級法院於2007年6月7日作出的第208/2007號判決中，該案的初院主案法官就嫌犯信件所述情事批示註明「上訴期由通知.....實習律師後開始計算，為期四日。」，但中級法院仍得出該案就一審判決的十天(現為二十天)上訴期，應在上述實習律師獲通知有關法官指定其為嫌犯辯護人的批示之日翌日起重新完全計算之說法。
12. 當使用目的要素對《刑事訴訟法典》第401條配合第53條第1款e項進行解釋時，立法者定必是希望居民在面對法官前會獲適當法律支援的辯護，因此得到的答案絕對是把缺少了辯護人的援助的期間排除在外，故計算該期間的做法並不符合法律。
13. 正如中級法院於2007年6月7日作出的第208/2007號判決中，該案的初院主案法官就嫌犯信件所述情事批示明確指明「**上訴期由通知.....實習律師後開始計算，為期四日。**」，但中級法院仍得出該案就一審判決的十天

(現為二十天)上訴期，應在上述實習律師獲通知有關法官指定其為嫌犯辯護人的批示之日翌日起重新完全計算之說法。

14. 即使使用類推適用仍得出相同的講法，根據第13/2012號法律《司法援助的一般制度》第1條規定“本法律訂定司法援助的一般制度，以保障符合法定條件者不會因經濟能力不足而無法透過司法訴訟取得或維護其依法受保護的權益。”
15. 與《刑事訴訟法典》第51條及第53條的立法精神類似，《司法援助的一般制度》正是為了保障有需要的人可以透過司法訴訟取得或維護其依法受保護的權益。
16. 由於《刑事訴訟法典》及其他專門的法律中並沒有規定在上述必須由辯護人援助的訴訟程序中，且在嫌犯要求法院為其指定辯護人的情況下，有關正在進行的期間應該繼續計算、中止計算，抑或重新計算，出現了法律漏洞需要填補。
17. 因此，法院應按照澳門《民法典》第9條第1款及第2款的規定，類推適用有關細則規範，按現行第13/2012號法律《司法援助的一般制度》的第20條第1款至第3款的規定，在收到要求委任辯護人的申請後重新計算正在進行的訴訟期間，以維護正遭拘禁的嫌犯的合法正當切身訴訟利益。

“第二十條 期間的中斷及時效的中止

一、如在訴訟程序的待決期間提出委任在法院的代理人 and 支付代理費用的司法援助申請，則正在進行的訴訟期間自申請人將已提出該申請的證明文件附於卷宗之日起中斷。

二、如提出司法援助申請，則提起訴訟程序的期間自提出申請之日起中斷。

三、因適用以上兩款的規定而中斷的期間，自對司法援助申請所作的決定轉為不可申訴之日起重新計算。”

18. 針對指定由律師代理提起上訴的情況，中級法院於2007年6月7日作出的第208/2007號判決表明：

“…根據法典第53條第1款e項的規定，嫌犯在上訴的情況下，必須有

辯護人的援助。

…在本案中，嫌犯正是在一審有罪判決的法定十天平常上訴期內(見法典第401條第1款的規定)，決定行使法典第50條第1款d項的權利，向法院請求為其委派律師，以對該判決提起上訴。

問題是在這情況下，原先仍在計算中的十天上訴期，應否因嫌犯這個請求而停止計算？而在停止計算後，又應從何時起再恢復計算？是重新再計算十天還是祇計回先前餘下的天數？

對這等重要疑問，法典第56 條並未有給予明確的、理應給予的答案。

因此，本院認為必須按照澳門《民法典》第9條第1和第2款的規定，類推適用有關細則規範現行司法援助制度的8月1日第41/94/M號法令第13條第2款的規定，以填補有關法律漏洞，去維護正遭拘禁的嫌犯的合法正當訴訟利益。…”

19. 正如尊敬的中級法院院長閣下於2007年1月18日就聲明異議1/2007/R作出之裁決中亦表明：

“…法院實難以在任何情況下確保服刑人一獲通知裁判時，能即時享有委任辯護人的援助，而另一方面，辯護人是法律規定在特定的訴訟行為必須存在的訴訟主體，和服刑人是沒有必須自行聘任律師代理的訴訟義務。

…如法律賦予人權利，包括訴訟權利，也同時必須確保權利能合理地被人行使，否則權利只是不切實際的空談。

…上訴期間的起始日應為服刑人真正能行使其上訴權日起計，即由委任辯護人獲法院通知日起計。”

20. 舊有的司法援助制度第41/94/M號法令(現已被第13/2012號法律廢止)第13條第2款同樣有相關規定：

“…

二、作出請求時所處之期間於通知有關司法援助之批示時起完全重新開始計算。

...”

21. 以上見解亦獲得了中級法院第8/2006號、208/2007號、第363/2007號及408/2007號等多個刑事上訴案的合議庭裁判書內的司法見解之支持，當中的合議庭裁判書均指出，應類推適用司法援助制度第41/94/M號法令第13條第2款的規定，以填補有關法律漏洞；申言之，相關情況亦應類推適用現行的第13/2012號法律《司法援助一般制度》第20條第1款至第3款的規定。
22. 因此，本案的上訴期並不是如原審法庭認為的把缺少了辯護人的援助的期間計算在內。
23. 本案的上訴期應該在獲法官指定要為異議人上訴的辯護人獲通知有關批示之日翌日起重新計算二十天(參見《刑事訴訟法典》第100條第2款及《民事訴訟法典》第272條b項)，亦即是上訴期間應自2020年12月7日翌日開始計算。
24. 因此，有關的上訴的完結期間應是2020年12月27日(星期日)，同時根據《刑事訴訟法典》第94條適用《民事訴訟法典》第94條第2款，由於期間屆滿之日為法院休息日時，隨後第一個工作日2020年12月28日(星期一)方為該期間屆滿之日。
25. 故此，法庭應判以異議人於2020年12月26日提交的上訴屬適時而受理異議人的上訴。
26. 倘 法官閣下仍認為辯護人對期間的計算方法有誤，懇請 法官閣下考慮澳門《基本法》第36條規定。
27. 然而，為落實《基本法》第36條而制定了第21/88/M號法律《法律和法院的運用》中也闡述有關居民之司法救濟權的概念：“使任何人不因本身的社會或文化條件又或因經濟能力不足而有困難或受阻去認識、取得或維護本身的權利”及“所有人均有權運用法律，向法院提起訴訟，在任何程序及在有關程序的任何階段中即使以證人、聲明人或嫌犯身份亦可得到律師的幫助”。
28. 在立法會討論第1/2009號法律(增加第21/88/M號法律《法律和法院的運用》的條文)的理由陳述中，“為更好地落實和貫徹《基本法》第三十六

條關於諸訴法律和法院的規定，…，以闡明有關規範中的一個重要內容”，由此可見對該第21/88/M號法律及《基本法》第36條而言，得到律師協助都為其核心思想。

29. 如之前已提及，《刑事訴訟法典》第51條及第53條的規定是因為嫌犯缺乏法律專業知識，因此在必須有辯護人之援助，故如嫌犯仍未委託或不委託辯護人，則法官為其指定律師或實習律師，這也是《基本法》第36條的體現，亦是得到律師協助的體現。
30. 在案中，異議人得到原審法官指派委任了本案辯護人。異議人在程序上貌似已獲適當律師的幫忙，但實際運作上是否真的獲得幫忙，其應受《基本法》所保障的司法救濟權是否真的得到實現？
31. 本案辯護人為實習律師，並首次獲委派處理假釋上訴的案件，倘如上所說，法官閣下認為辯護人在計算過程中出現了錯誤，並因而使上訴不獲受理，那麼顯然即使程序上委派了辯護人，異議人實質仍是未能獲得律師的幫忙，甚至使其失去上訴的機會。
32. 可是，若因辯護人的計算錯誤出現提交逾時，令上訴不獲受理，那其所獲的「幫忙」顯示無法達到在法律之前和法庭行使法律時的公平性，因為被指派的律師無法完成辯護的第一步，即令異議人上訴順利到達法官並獲其審視。
33. 身為在囚人士，與辯護人聯絡本來就相對困難，其已唯一可以作出其應作出的要求上訴的申請，其實際上未有方式去使辯護人於期間內繳交，加上之前所述異議人未有委託任何律師並因而承受自己選擇的風險，因此未見辯護人在上訴的過程中未有任何錯誤。
34. 同時，不同於委託辯護律師，由委託到討論到提交上訴狀期，被辯護人與辯護律師中間發生什麼我們無從得知，被辯護人是否有拖延或對進行該訴訟行為有猶疑也不得而知，本案的異議人明確地於2020年12月24日已提出，異議人上訴的願意是清晰的。
35. 上訴所針對的為異議人的第四次假釋，其已服刑十三年，向社會上的人展示了犯罪受罰的結果，符合假釋實質要件的一般預防要求，因此無論形式上或實質上已符合假釋的條件，應假釋異議人。

36. 現在異議人因辯護人的計算上的錯誤，而令異議人無法早一年重回社會，最後承擔後果的竟是上訴意念強烈也未於上訴程序上犯任何錯誤或失誤的異議人。
37. 這絕非《基本法》第36條所希望居民應受的保障，“有權利必有救濟”，異議人已完全符合假釋的條件而應有假釋的權利及具上訴的權利，應當受到救濟，而該救濟非完成程序上應存在的委派便足夠，也要審視委派過程中異議人是否實際得到律師的“幫助”。
38. 如作為澳門居民的異議人在《刑事訴訟法典》規定必須獲辯護人的情況，而未能實際上未能獲得律師的“幫助”，甚至因此而令其失去應有的司法救濟，這顯然是違反《基本法》第36條所賦予居民的基本權利。
39. 故此，法庭應判受理異議人提交的上訴，以保障其司法救濟權。

綜上所述，請求中級法院法官 閣下作出以下裁定：

1. 不確認原審法庭作出駁回提出上訴之批示；
2. 請求接納本聲明異議，裁定異議理由成立；
及
3. 裁定受理異議人於2020年12月26日提出的假釋上訴。

二、裁判理由

本異議所針對的原審法院法官的不受理批示內容如下：

依照卷宗資料顯示，被判刑人A於2020年11月24日收悉卷宗第622頁至第624頁背頁所載之否決假釋批示副本，其隨後於2020年12月1日就否決假釋一事提起上訴，為此，本法庭於2020年12月3日作出批示，指派B實習律師為被判刑人之辯護人並為被判刑人提出上訴，並指出“被判刑人提出聲請(2020年12月1日)至指派辯護人接獲本批示通知之期間視為合理障礙”，同時命令

將卷宗所載相關資料的複印本送交予上述辯護人，以便其於法定期間內為服刑人提交上訴狀(見卷宗第634頁)。就此批示，本庭職員於2020年12月4日透過掛號郵件方式向上述指派辯護人作出通知(見卷宗第636頁及背頁)。按上述日期計算，提起上訴之法定期間應於2020年12月23日屆滿，而B實習律師僅於2020年12月26日以傳真方式向本法庭提交相關上訴狀並於2020年12月28日提交相關正本(見卷宗第645頁至第662頁)，因此，B實習律師以被判刑人名義所提交之上訴狀明顯屬逾時，故本法庭決定不受理被判刑人A針對否決其假釋批示所提出之上訴。

本異議引發的唯一問題是查究聲明異議人於二零二零年十二月二十六日提起的上訴是否適時和因此而應否受理。

根據本卷宗所載的資料，刑事起訴法庭法官於二零二零年十一月二十日作出批示，不批准服刑人即本聲明異議人的假釋。

服刑人於二零二零年十一月二十四日獲通知該判決後，於二零二零年十一月三十日向原審法院法官表示不服並請求法院為其委任辯護人以便提起上訴。

隨後法官於二零二零年十二月三日作出批示^{*}，委任 B 實習律師為服

^{*}指派 B 實習律師為被判刑人提出上訴。

通知指派辯護人，基於屬被囚禁人士的訴訟行為，有關的上訴期間自被判刑人接獲通知被上訴行為起計算(2020 年 11 月 24 日)。

由於被判刑人未有自聘律師，故本院將判刑人提出聲請(2020 年 12 月 1 日)至指派辯護人接獲本批示通知之期間視為合理障礙。

*

將卷宗中第 564 頁、第 611 頁及其背頁、第 622 頁至第 624 背頁、第 630 頁、第 632 頁，以及本批示的副本交指派辯護人參閱，以便於上訴期間內為被判刑人提出上訴。

刑人的辯護人，並通過同日寄出的掛號信通知 B 實習律師。

隨後 B 實習律師於十二月二十六日向原審法院以傳真方式提交上訴狀。

根據上述的事實資料，讓我們作以下的分析。

在刑事訴訟程序中，為確保訴訟程序依法有序和有效率地進行，法律可直接定出訴訟行為的作成期間及訴訟權利的行使期間，或將之授權予主持相關訴訟程序的訴訟主體，如偵查階段的檢察院和預審、審判及上訴階段的各法院，以便由這些司法當局定出訴訟行為的期間和行使訴訟權利的期間。

原則上，凡非行使公權力的訴訟主體沒有在法定或司法官批示定出的期間內作出訴訟行為或行使訴訟權利，則會依法喪失作出行為的權利或喪失法律賦予的訴訟權利。

然而，法律亦在例外情況下，接受這些非行使公權力的訴訟主體在法定或司法官批示所定的期間過後，仍可有效地作出訴訟行為和行使訴訟權利。

《刑事訴訟法典》第九十七條第二及三款規定：

二、僅在上款所指當局應利害關係人之聲請，並經聽取該情況所涉及之其他訴訟主體意見而作出批示後，方得在法律所定之期間以外作出訴訟行為，但必須證明出現障礙使在法律所定之期間以外作出訴訟行為為合理者。

三、上款所指之聲請須自法定期間屆滿時起或自障礙終止時起五日內提出。

根據上述規定，訴訟主體在逾期作出訴訟行為或行使訴訟權利後，必須在法定的五天期間內提出和證明存在能構成合理障礙的事實，以至

未能及時作出訴訟行為或行使訴訟權利，而司法當局則審查是否存在合理障礙而決定訴訟行為是否有效作出或訴訟權利是否有效行使。

就何謂合理障礙，《民事訴訟法典》第九十六條第一款作出以下的定義：「一、因不可歸責於當事人、其代理人或訴訟代理人之事由，以致未能及時作出行為者，為合理障礙。」。

然而異議人只提出一系列的理​​由，主張上訴的二十天法定期間應自其辯護人獲委任的通知日起完全重新開始計算。

根據卷宗內所載的事情經過資料，本院無須審理異議人提出的理由。

事實上，原審法官於二零二零年十二月三日作出批示委任異議人的代理律師時，已明確指出「…通知指派辯護人，基於屬被囚禁人士的訴訟行為，有關的上訴期間自被判刑人接獲通知被上訴行為起計算(2020年11月24日)。由於被判刑人未有自聘律師，故本院將判刑人提出聲請(2020年12月1日)至指派辯護人接獲本批示通知之期間視為合理障礙。…」。

這一批示已清楚指出於二零二零年十一月二十四日已開始計算的上訴期間僅可在二零二零年十二月一日至被委任辯護人接獲通知日的期間因存在合理障礙而中止計算。

鑑於異議人沒有適時和以上訴方式對這一批示就上訴期間的計算提出爭議，故日後不能就法官所定的期間再提出爭議和應在此期間完結前提起上訴。

現異議人在法官所定的法定期間完結後方提起上訴，因此本上訴屬逾時提起，不應受理。

此外，儘管根據原審法院法官於二零二零年十二月三日作出的批

示，異議人應清楚知道就否決假釋批示提起上訴的法定期間是止於二零二零年十二月二十三日，但在二零二零年十二月二十六日以傳真方式向原審法院提交就否決假釋批示提起的上訴時，異議人亦沒有根據《刑事訴訟法典》第九十六條第二及第三款的規定，提出能構成合理障礙的理由，解釋未能於二零二零年十二月二十三日終結的期間內提交上訴。

三、裁判

綜上所述，本人決定維持初級法院刑事起訴法庭法官於二零二一年一月四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 3UC。

給予聲明異議人的訴訟代理 B 實習律師的酬金定為澳門幣壹仟圓整，由終審法院院長辦公室支付。

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。

* * *

二零二一年二月三日，於澳門特別行政區

中級法院院長

賴健雄