

第 130/2019 號案

統一司法見解的非常上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2020 年 4 月 3 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正、岑浩輝、賴健雄和  
蔡武彬

**主題：**— 刑事訴訟中統一司法見解的非常上訴

— 第一審法院的無罪判決

— 中級法院改判被告有罪

— 量刑

## 摘 要

在審理就第一審無罪判決提起的上訴中，如果中級法院改判被告有罪，則應該直接作出量刑。為此目的，中級法院可在認為必要時類推適用《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開

聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰。

裁判書制作法官

宋敏莉

## 澳門特別行政區終審法院裁判

### 一、概述

甲為中級法院第 709/2018 號刑事上訴案件中的被告，針對中級法院在該案中作出的合議庭裁判向終審法院提起統一司法見解的非常上訴，理由是該裁判在同一法律範疇內就同一法律問題與中級法院於 2014 年 1 月 28 日在第 712/2011 號案件中作出的合議庭裁判相對立。

上訴人指出，在上述兩個案件中，中級法院均裁定檢察院提出的上訴理由成立，撤銷初級法院的無罪開釋判決，改判被告被指控的罪名成立；但在量刑方面，上述第一個裁判(被上訴裁判)認為中級法院可以直接對被改判有罪的被告作出量刑，無需將案件發回原審法院以便量刑，而第二個裁判(作為理據的裁判)則認為，為了保障被告兩審終審的權利，必須將案件發回原審法院進行具體量刑，中級法院不能直接作出量刑。因此，中級法院針對同一法律問題作出了兩個互相對立的決定。

透過 2020 年 1 月 15 日的合議庭裁判，終審法院決定本統一司法見解的上訴程序繼續進行，因為終審法院作出統一司法見解之裁判的所有前提條件均已成立。

上訴人及檢察院分別提交了《刑事訴訟法典》第 424 條第 1 款所指的書面陳述，並根據該條第 2 款的規定在陳述中作出結論。

上訴人的結論為：“尊敬的終審法院合議庭應以將卷宗發回原審法院(本案為初級法院)予以量刑的意思定出司法見解”。

檢察院則認為，「應以被上訴的中級法院第 709/2018 號刑事上訴卷宗合議庭司法見解作為定出統一司法見解的方向，重點尤其包括：“在上訴法院改判嫌犯有罪的前提下，該上訴法院可以直接量刑，而不必將案件發回原審法院做具體量刑。”」

## 二、理由

2.1. 根據案卷所載的文件材料，在第 709/2018 號刑事上訴案件中，檢察院不服初級法院作出的無罪釋放本案上訴人的判決，向中級法院提起上訴。中級法院經審理後，裁定檢察院提出的上訴理由

成立，改判上訴人被指控的第 8/96/M 號法律第 14 條(結合同一法律第 13 條及《刑法典》第 219 條第 1 款)所規定及處罰的文件的索取或接受罪罪名成立，判處其三年六個月徒刑以及禁入賭場兩年的附加刑。

上訴人就該裁判提出無效爭辯，當中就中級法院改判其有罪後直接量刑的決定提出了過度審理的瑕疵，要求宣告被爭議的合議庭裁判無效，並在維持有罪判決的基礎下將案件發回原審法院，以就具體量刑問題作出審理。

中級法院於 2019 年 10 月 10 日作出合議庭裁判，裁定上訴人提出的無效理據不成立，予以駁回。就上訴人提出的中級法院應在改判其有罪後將案件發回原審法院量刑的要求，中級法院指出：

“誠然，在以前不少的裁判中(如異議人所引用的中級法院第 712/2011 號刑事上訴卷宗所作成的合議庭裁判)，上訴法院在檢察院對原審法院的無罪判決的上訴中作出了有罪改判之後，將卷宗發回原審法院以便作出量刑的情況，但是這並不妨礙中級法院可以直接對有罪的嫌犯作出量刑。

《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款只是規定了在

刑事訴訟中所涉及的有罪判決的兩級審理制度，但並不涉及在刑事性質的訴訟中由一法院所作出的所有其他決定。<sup>1</sup> 既然法律規定不能對中級法院根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項所規定的裁判提起上訴，也就不涉及侵犯嫌犯得到兩級審理的權利。而實際上，嫌犯也充分得到了兩級審判，並在檢察院的上訴中有充分的機會作出辯護並預計上訴法院的審判結果。”

上訴人針對上述裁判提起統一司法見解的上訴，以中級法院在第 712/2011 號刑事上訴案件中作出的合議庭裁判作為上訴理據。在該裁判中，中級法院審理了檢察院就初級法院作出的無罪判決提起的上訴，裁定上訴理由成立，改判被告觸犯了《道路交通法》第 90 條第 2 款規定及處罰的受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，並命令“原審法院必須在嫌犯有罪的前提下，進行具體量刑”。

中級法院在改判被告有罪後寫到：“而為了保障嫌犯受到兩審終審的權利，必須將案件發回原審法院進行具體量刑，因為對本上訴法院的決定已經不能再有更高的審級，上訴法院不能直接作出量刑”。

就兩個合議庭裁判均已不能向終審法院提起上訴。

---

<sup>1</sup> 參見終審法院於 2007 年 12 月 12 日在第 36/2007 號上訴案的裁判。

經分析兩個案件的情況可以看到，涉案的兩個合議庭裁判在中級法院經審理檢察院針對初級法院的無罪判決提起的上訴後改判被告有罪的前提下是否應該將案件發回初級法院量刑的問題上採用了互相對立的解決辦法：被上訴的合議庭裁判(第 709/2018 號刑事上訴案件)認為中級法院可以直接量刑；而作為理據的合議庭裁判(第 712/2011 號刑事上訴案件)則認為必須將案件發回原審法院進行具體量刑。

上訴人主張採納作為理據的合議庭裁判中的觀點。

檢察院則認為應以被上訴裁判作為定出統一司法見解的方向。

2.2. 本案中需要解決的問題是，在中級法院決定撤銷初級法院的無罪判決，改判被告有罪的情況下，如就有罪之裁判不能向終審法院提起上訴時，應該由中級法院還是初級法院具體量刑。

一如被上訴裁判中所言，長期以來，中級法院的做法並不統一：雖然以往在不少的裁判中，中級法院以保障被告享有兩審終審的權利為理由，在作出了有罪改判之後，決定將案件發回初級法院以便

進行量刑，但後來改變了做法，認為中級法院可以直接對被改判有罪的被告量刑，無需將案件發回原審法院。

在終審法院處理的作出改判(包括法律定性或刑罰的改變)的個案中，基本上是採取直接量刑的辦法。

就本案涉及的問題，法律沒有任何明確規定。

眾所周知，立法者對一審判決作出了詳細規範，從判決的評議及表決到判決的更正(《刑事訴訟法典》第 346 條至第 361 條)。

根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 3 款 b 項的規定，法院判決的結尾部分應載有“有罪決定或無罪決定”，此為判決的要件之一，否則判決無效，因為《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項明確規定，凡未載有第 355 條第 2 款及第 3 款 b 項所指內容的判決為無效。

根據《刑事訴訟法典》第 349 條的規定，審判聽證結束後，組成合議庭的法官應進行評議和表決。

首先分別就仍未有裁判的先前問題或附隨問題作出裁判，隨後就涉及被告罪過的問題進行評議及表決；如認為應對被告科處刑罰



或保安處分，則就將科處之制裁的種類及其分量進行討論和表決(第 349 條及第 350 條)。

在確定刑罰時，法院應考慮庭審中調查的證據以及卷宗內載有的關於被告的犯罪前科、人格的鑒定和社會報告的所有文件(第 350 條第 1 款)。

上述有關人格的鑒定及社會報告並非必須的，原則上僅在法院認為對正確確定刑罰屬必要的情況下才要求製作。如被告在作出犯罪事實時未滿二十一歲，並且有可能對其科處收容保安處分、超逾三年的實際徒刑或作為執行徒刑的另一選擇而須由社會技術員作出跟進，則法院必須要求製作社會報告書(第 351 條第 1 款及第 2 款)。

如果法院認為有需要補充調查證據，以確定刑罰的種類和分量，則可以重開審判聽證，盡可能聽取犯罪人鑒定人、社會重返技術員以及任何能夠提供有關被告的人格及其生活條件的重要陳述的證人的意見(第 350 條第 2 款及第 352 條第 1 款和第 2 款)。

《刑事訴訟法典》第 356 條及第 357 條則分別就有罪判決及無罪判決作出專門規定，第 356 條第 1 款要求有罪判決“須指出選擇所科處之制裁及其分量之依據”。

由此可知，在刑事案件的第一審作出的有罪判決中，法院必須在判處被告有罪後確定對其科處的刑罰，並就確定該刑罰的依據作出說明。

雖然立法者僅就一審有罪判決作出了明確規範，但不妨礙上訴法院參照以上規定在宣告被告有罪後確定其刑罰，沒有任何法律條文禁止上訴法院直接對被告作出處罰。

由於案件涉及上訴審，本院亦在此簡單回顧一下本澳的平常上訴制度中的部分內容。

根據《刑事訴訟法典》第 389 條及第 390 條的規定，上訴的一般原則是：對法律無規定為不可上訴之合議庭裁判、判決及批示，均可提起上訴。

《刑事訴訟法典》第 391 條對提起上訴的正當性及利益加以規範，檢察院對任何裁判皆有提起上訴的正當性，即使專為被告的利益依然；而被告及輔助人則僅就對其不利的裁判可提起上訴。同時，凡無上訴利益者，均不得提起上訴。

就上訴的範圍，按照第 392 條第 1 款及第 393 條第 1 款及第 2

款的規定，對一個判決提起的上訴的效力原則上及於該裁判的整體(在這裡可以看到立法者確立了一個上訴的全面審理原則)，但上訴人可對其上訴範圍加以限制，只要上訴所針對的部分可與未被提起上訴的部分分開，並且對被上訴部分可以作出獨立的審查及裁判。其中，相對於確定制裁部分而言，罪過問題屬於獨立的問題。

根據上訴的全面審理原則，上訴法院應對被上訴裁判的整體進行審理，除非上訴人明確對其上訴的範圍加以限定。

但即使在上訴人限制其上訴範圍，僅就裁判的某部分提起上訴的情況下，法院“仍有義務於該部分上訴理由成立時，定出法律對於上訴所針對之裁判整體所規定之後果”(第 393 條第 3 款)。也就是說，即使上訴人限定其上訴範圍，亦不能絕對限制上訴法院裁判的內容，上訴法院的決定在法定條件下可以超出上訴人就被上訴判決提出質疑的部分。

由此可以推斷，上訴法院可以全面審理案件的訴訟標的，不排除在審理就初級法院的無罪判決提起的上訴時，如認定被告有罪，可在改判其有罪之後直接進行量刑。

Germano Marques da Silva 教授認為，如果上訴人僅就罪過問

題提出質疑，並且上訴勝訴，通常在量刑方面產生效果。<sup>2</sup>

此外，根據《刑事訴訟法典》第 416 條第 2 款的規定，經考慮構成上訴標的問題的性質，對上訴程序中的評議相應適用第一審審判中評議及表決的規定(即第 346 條及續後條文的規定)。

另一方面，上級法院將案件發回初級法院的情況僅見於《刑事訴訟法典》第 418 條，該條文以“移送卷宗以重新審判”為標題，其第 1 款規定，如因存在第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵而不可能對案件作出裁判，則上訴法院決定將案件移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗的裁判中具體指明的問題。

換言之，案件發回重審的前提條件是上訴法院認為存在第 400 條第 2 款所指的瑕疵(包括法院認定的事實不足以支持作出裁判、在說明理由方面出現不可補救的矛盾以及審查證據方面明顯有錯誤)，並且上訴法院不可能對案件作出裁判。由此可見，即使存在上述瑕疵，立法者亦力圖避免將案件發回重審，只有在上訴法院不可能對案件作出裁判的情況下才可以發回重審。

應該說，立法者在一定程度上賦予上訴法院廢止或更改下級法

---

<sup>2</sup> Germano Marques da Silva, 《Direito Processual Penal Português》, 2014 年, 第三冊, 第 320 頁。

院所作的全部或部分決定的權利。在廢止全部決定的個案中(例如廢止無罪判決)，上訴法院可以改判被告有罪，並在可能對案件作出裁判的情況下直接進行量刑。

此外，中級法院對上訴案件有完全的審理權，不僅審理事實問題，也審理法律問題(《司法組織綱要法》第 39 條)，立法者甚至在《刑事訴訟法典》第 415 條制定了在一定條件下由中級法院再次調查證據的制度。沒有什麼妨礙法院在案中已查明了所有必要事實的基礎上適用法律，包括確定刑罰。

因此，本院認為，上訴法院可以(並且應該)在改判被告有罪的情況下直接量刑，確定科處於被告的具體刑罰。

在本案中，上訴人認為中級法院應該將案件發回初級法院量刑。

如前所述，檢察院具有對任何裁判提起上訴的正當性和上訴利益，無論是有罪判決還是無罪判決。

在中級法院第 709/2018 號刑事上訴案件中，檢察院針對初級法院的無罪判決提起上訴，請求中級法院裁判其上訴理由成立，改判

本案上訴人觸犯了被指控的罪名，“並依法量刑”。

即使檢察院沒有明確請求中級法院依法量刑，法院在認定上訴人有罪後作出改判，並確定具體刑罰是應有之意，屬正常做法。

由於經《刑事訴訟法典》第 416 條第 2 款的規定而準用第一審審判中評議及表決的規定(即第 346 條及續後條文的規定)，上訴法院在就上訴人是否有罪的問題作出決定後，應隨即對確定刑罰的問題作出評議和表決，就具體量刑作出決定。

上訴人要求將案件發回初級法院量刑，但並未指出被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵，僅提出應該將案件發回初級法院。該主張無疑並不符合《刑事訴訟法典》第 418 條所述的前提條件，同時也沒有任何法律規定明確要求在這種情況下上訴法院將案件發回。

上訴人指出被告享有兩審終審權利的保障，必須保證其得到兩級審理的權利，包括在具體量刑方面。

由中級法院直接量刑是否侵犯了上述權利呢？

在本澳現行的法律制度下，除法律明文規定的情況外，被告享有就對其不利的判決提起上訴的權利，有權獲得兩個審級法院的審理。

作為刑事訴訟的一般原則，兩級審理並不意味著在具體個案中法院的任何決定均可受到上一級法院的審查。例如在本案中，就中級法院作出的有罪判決因法律所限而不能向終審法院提起上訴，換言之，就中級法院直接改判有罪的決定而言，因為上訴人不可能獲得由再高一級法院(即終審法院)審理的可能，所以該決定不能成為上訴人所主張的兩審終審的標的。

眾所周知，長期以來法院的一貫且沒有爭議的立場是，上訴法院可以並且應該直接作出改判被告有罪的決定，上訴人對此亦沒有提出異議。

如果接受上訴人提出的因保障兩審終審權利的需要而必須將案件發回初級法院量刑的主張，那麼在不能就中級法院的裁判提起上訴的前提下，除了不能直接量刑之外，中級法院同樣不能直接作出判處被告有罪的決定，否則侵犯了被告獲得兩級審理的權利，因為即使是上訴法院的裁判，但從判處被告有罪的角度來看，這個判決

依然是判處有罪的第一個判決，而由於受法律所限，被告不能向終審法院提起上訴。

換言之，若接受上訴人的主張，則意味著中級法院亦不能直接改判被告有罪，最多只能將案件發回初級法院，由初級法院按照中級法院的理解做出有罪判決，而這是不能被接納的做法。

根據基於《澳門特別行政區基本法》第 40 條的效力而適用的《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款的規定，“凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行複審”。

對該條文的理解和適用應該說十分簡單：一如其文字所表述的，獲得一個更高審級法院複審的權利僅限於有罪判決，上述公約僅保障被判有罪者獲得兩級審理的權利。

在第 36/2007 號案件中，終審法院於 2007 年 12 月 12 日曾就上述法律規定發表意見，認為該規範只是規定了在刑事訴訟中作出的有罪判決的兩級審理制度，但並不涉及在刑事性質的訴訟中由法院作出的所有其他決定。

「這也是 A. RIBEIRO MENDES<sup>3</sup>所教導的：“在這一《公約》

---

<sup>3</sup> A. RIBEIRO MENDES：《*Recursos em Processo Civil*》，里斯本，Lex 出版社，1994 年，



中，只是對刑事訴訟中的有罪判決確立了一項兩級審理的制度”。IRENEU CABRAL BARRETO<sup>4</sup>在對與之相似的歐洲委員會《保障人權和根本自由公約》第七議定書第 2 條所作注釋時也持同一觀點<sup>5</sup>：“刑事訴訟中的被判刑者有權向高一級法院提出上訴以對其過錯之宣告或判罪進行複查，因此，其前提是一項有罪判決，...。”<sup>6</sup>」

基於以上理由，本院認為，上訴人提出的有關兩級審理的理由並不成立，不會妨礙中級法院在審理針對初級法院的無罪判決提起的上訴中改判被告有罪後直接科處刑罰。

在其上述理由陳述中，上訴人雖然承認中級法院可以直接改判及量刑，“因為按照一般理解中級法院有權這樣做，且我們找不到相反的法律依據來主張其沒有權”，但認為由中級法院直接量刑“屬於明顯不適宜的”，因為將案件發回原審法院對被告較為有利，他可以有機會在原審法院作出陳述，提供對其有利的書證，包括要求製作社會報告書，提供人格證人等等。

---

第二版，第 100 頁，注釋(1)。

<sup>4</sup> IRENEU CABRAL BARRETO：《A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada》，科英布拉，科英布拉出版社，第三版，2005 年，第 377 頁。

<sup>5</sup> 該議定書第 2 條第 1 款內容如下：任何被法庭判定為有罪者均有權要求更高一級的法庭對該定罪或量刑進行複查。這一權利的行使以及行使的依據均應由法律規定。

<sup>6</sup> 參見終審法院於 2007 年 12 月 12 日在第 36/2007 號案件中作出的決定。

應該指出的是，上訴人完全可以在案件由初級法院審理時(即在初級法院作出無罪判決前)提供上述資料和證據，並非由於中級法院直接量刑而導致他不能如此作為。

眾所周知，初級法院應該在認定被告有罪的情況下作出有罪宣告並科處刑罰，不存在法院將有罪宣告通知被告以便其提供對其有利的資料，然後才科處刑罰的可能。所以，如被告欲提出任何對其有利的證據(包括量刑方面)，最遲應該在庭審結束前提出。

事實上，根據《刑事訴訟法典》第 297 條及第 298 條的規定，被告接獲指定庭審日期批示的通知後，可在二十日內提出答辯，並提交證人名單，一併指出應被通知出庭的鑒定人；如有補充或更改，亦應在開庭前提出。

《刑事訴訟法典》第 313 條第 1 款確立了被告在庭審時必須在場的原則；法院應該聽取其聲明，除非被告拒絕提供。

上訴人的情況亦是如此。

也就是說，上訴人完全有機會在原審法院作出陳述，向法院提供對其有利的書證，提交證人名單等等。

上訴人的權利並沒有因為中級法院直接對其科處刑罰而受到損害。

另一方面，《刑事訴訟法典》第 321 條明確要求法院依職權或應聲請命令調查所有其認為為發現事實真相以及為使案件能有良好裁判(包括量刑)而必須審查的證據。

法院亦會向身份證明局索取被告的刑事犯罪紀錄，就其個人狀況、家庭狀況和經濟狀況進行調查，以便作出良好裁判。

在本案中，根據中級法院於 2019 年 6 月 27 日所作的合議庭裁判所載，初級法院已對上訴人的職業、收入狀況、家庭負擔、教育程度等作出調查，認定了相關事實。中級法院認為該等事實結合其他與上訴人在案中的參與程度以及罪過程度等相關的情節，已經足夠讓上訴法院對上訴人作出適當的量刑，並在此基礎上對上訴人科處了具體刑罰。

綜上所述，上訴人提出的上訴不能成立。

2.3. 本案為統一司法見解的上訴。

為謹慎起見，我們認為還有一個問題需要考慮。

原則上初級法院應該已對所有對發現事實真相和對案件的良好裁判屬必須的證據進行了調查，包括被告的個人狀況、家庭狀況和經濟狀況，中級法院在改判被告有罪的情況下應該直接科處刑罰。但如果中級法院認為初級法院查明的事實並不足以作出良好裁判，需要補充調查其他證據，那麼應該如何解決？

如前所述，立法者在案件的一審階段提供了初級法院在宣告庭審結束後以確定刑罰的種類和分量為目的而重開審判聽證的可能性(第 350 條第 2 款及第 352 條第 1 款和第 2 款)。

在上訴階段，為確定刑罰的種類和分量，我們認為可類推適用一審階段的相關規定，即中級法院在認為對案件的良好裁判屬必要的情況下重開審判聽證，盡可能聽取犯罪人鑒定人、社會重返技術員以及任何能夠提供有關被告的人格及其生活條件的重要陳述的證人的意見，然後對被告科處具體刑罰。

2.4. 本案涉及的問題曾在葡萄牙的高等法院內引發爭議，並最

終導致了司法見解的統一。

從比較法的角度來看，雖然葡萄牙與本澳的相關法律規定有所不同，但葡萄牙法院對相同問題的司法見解仍有一定的參考價值。

葡萄牙最高司法法院在其第 4/2016 號案件中作出的裁判<sup>7</sup>，建立了如下統一的司法見解：在審理就第一審無罪判決提起的上訴中，如果中級法院的結論是判處被告有罪，則應該根據《刑事訴訟法典》第 374 條第 3 款 b 項、第 368 條、第 369 條、第 371 條、第 379 條第 1 款 a 項和 c 項第一部分、第 424 條第 2 款及第 425 條第 4 款的規定確定刑罰的種類和分量。<sup>8</sup>

#### 四、決定

綜上所述：

A) 合議庭裁定上訴敗訴，維持被上訴的合議庭裁判。

---

<sup>7</sup> 詳見葡萄牙 *Diário da República*，2016 年 2 月 22 日，第 36 期，第 1 組。

<sup>8</sup> 對應於澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 3 款 b 項、第 349 條、第 350 條、第 352 條、第 360 條第 1 款 a 項(沒有 c 項)、第 416 條第 2 款及第 417 條(沒有第 4 款)。

B) 根據《刑事訴訟法典》第 427 條的規定，訂定如下對澳門特別行政區法院具強制力的司法見解：

在審理就第一審無罪判決提起的上訴中，如果中級法院改判被告有罪，則應該直接作出量刑。為此目的，中級法院可在認為必要時類推適用《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰。

C) 命令執行《刑事訴訟法典》第 426 條的規定。

訴訟費用由上訴人承擔。

澳門，2020 年 4 月 3 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)－司徒民正－岑浩輝－

賴健雄－蔡武彬