

第 15/2018 號案

人身保護令

聲請人：甲和乙

被聲請人：檢察院

主題：對刑事判決提出無效爭辯的方式·刑事上訴·刑事判決的部分確定·  
轉為確定

裁判日期：2018 年 3 月 5 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、在刑事案件中，如判決可被提起上訴，則判決的無效須在上訴中爭辯或審理。如不能，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款的規定，判決的無效須在 10 天的一般期間內向法官提出爭辯。如裁判的一部分可以被提起上訴而另一部分不能的話，那麼針對不能提起上訴的部分應在 10 天的一般期間內向作出裁判的法官提出無效爭議，而針對可提起上訴的部分則應在上訴期間內向上級法院提出質疑。

二 如針對刑事判決沾有訴訟瑕疵而提起上訴，而當上訴理由成立時，將影響到整個判決的話，那麼，刑事判決的任何一部分均不能轉為確定。

裁 判 書 制 作 法 官

利 馬

## 澳門特別行政區終審法院

### 合議庭裁判

#### 一、概述

甲和乙向終審法院提出人身保護令措施的聲請，請求立即將其釋放，並提出以下有用的理據：

—現兩名聲請人不服中級法院 2018 年 1 月 30 日的合議庭裁判，且適時地向終審法院提起上訴，一方面，其認為這一“部分裁判”沾有無效的瑕疵；而另一方面，根據已認定的事實，兩名上訴人並沒有觸犯「參加黑社會罪」、「相當巨額詐騙罪」及部分「加重清洗黑錢罪」；此外，針對最後所指的犯罪，以及之前的犯罪，無論是哪一項，均沾有錯誤適用《刑事訴訟法典》第 29 條第 2 項規定(“連續犯”)的瑕疵。

—中級法院這一“部分裁判”的任何部分都尚未轉為確定—不論裁判書制作法官是否透過批示(第 17061 頁)不接納就「相當巨額詐騙罪」所提起的上訴—因為：

—一方面，如前所述，就裁判提出無效爭辯；所針對的是整個裁判，因此，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款的規定，“判決的無效須在上訴中爭辯或審理”；

—現兩名聲請人有權對第 17061 頁的批示提起聲明異議，而該聲明異議亦屬適時提起；而且

—不能對兩名被告執行“部分徒刑”，因為當其他共犯提起上訴，而只要其中一個上訴可能獲判理由成立的話，相關徒刑刑罰可能會被變更和/或廢止；以及/又或在檢察院提起的上訴，甚至請求將案件發回重審，儘管作為補充請求。

—繼續關押兩名被告(現聲請人)屬違法，因為 2018 年 1 月 30 日的合議庭裁判並未轉為確定—指整個裁判和上述所提到的理由陳述—不能因一個可能會被宣告無效和/或變更或廢止的裁判而對兩聲請人執行“部分徒刑”。

## 二、經查明的事實

A) 透過 2017 年 8 月 15 日的合議庭裁判，除其他被告外，初級法院

刑事法庭判處：

現聲請人，被告甲：

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 1 項第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 條第 2 款規定及處罰之「參加黑社會罪」，判處 8 年徒刑；

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，判處 4 年徒刑；

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 49 項第 2/2006 號法律第 3 條第 2 款及第 3 款及第 4 條第 1 款規定及處罰之「加重清洗黑錢罪」，每項判處 3 年 6 個月徒刑；

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 1042 項《刑法典》第 342 條第 1 款規定及處罰之「在法律行為中分享經濟利益罪」，每項判處 6 個月徒刑；及

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 54 項《刑法典》第 342 條第 1 款規定及處罰之「在法律行為中分享經濟

利益罪」，每項判處 1 年徒刑。

數罪併罰，合共判處被告 14 年實際徒刑。

\*

現聲請人，被告乙：

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 1 項第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 條第 2 款規定及處罰之「參加黑社會罪」，判處 8 年徒刑；

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，判處 4 年徒刑；

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 49 項第 2/2006 號法律第 3 條第 2 款及第 3 款及第 4 條第 1 款規定及處罰之「加重清洗黑錢罪」，每項判處 3 年 6 個月徒刑；

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 1042 項《刑法典》第 342 條第 1 款規定及處罰之「在法律行為中分享經濟利益罪」，每項判

處 6 個月徒刑；及

—以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 54 項《刑法典》第 342 條第 1 款規定及處罰之「在法律行為中分享經濟利益罪」，每項判處 1 年徒刑。

數罪併罰，合共判處被告 12 年實際徒刑。

B) 透過 2018 年 1 月 30 日的合議庭裁判，中級法院僅就甲和乙所提出的上訴(針對所有犯罪，但涉及「在法律行為中分享經濟利益罪」的部分除外)作出了審理，而檢察院及丙提起的上述則未有作出審理。其後，中級法院確認了初級法院針對該兩名被告(現聲請人)所作的判刑，該判刑為：以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 1 項第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 條第 2 款規定及處罰之「參加黑社會罪」，判處 8 年徒刑；以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，判處 4 年徒刑和以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 49 項第 2/2006 號法律第 3 條第 2 款及第 3 款及第 4 條第 1 款規定及處罰之「加重清洗黑錢罪」，每項判處 3 年 6 個月徒刑。

C) 在 10 天的期限內，被告甲和乙未有針對不能向終審法院提起上訴

的犯罪部分向中級法院提出裁判無效的聲請，該部分為以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，而被判處 4 年徒刑。

D) 被告甲和乙針對中級法院的合議庭裁判向終審法院提起上訴，提出由於中級法院僅審理了部分上訴而導致裁判無效的問題並對「參加黑社會罪」、「相當巨額詐騙罪」和「加重清洗黑錢罪」所作的判刑提出質疑。

E) 中級法院裁判書制作法官於 2018 年 2 月 22 日作出批示，不接納兩被告針對其以共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」而被判刑的部分所提起的上訴。

F) 中級法院裁判書制作法官於 2018 年 2 月 28 日作出批示，認為兩名被告被判處 4 年徒刑的犯罪不能上訴至終審法院，而且針對該犯罪提出裁判無效的聲請應在 10 天的期限內提出，但兩名聲請人並沒有這樣做，以此為由，不批准釋放兩名聲請人。

### 三、法律

初級法院刑事法庭對 9 名被告所犯的多項罪行進行了審理，而就甲和乙以及其他兩名被告(丙和丁)的情況，他們基本上被指控相同的罪名和相同的犯罪數目，最後因觸犯這些犯罪而被判刑。

檢察院和甲、乙及丁均向中級法院提起上訴。

丙沒有提起上訴，他在未到庭的情況下被審判。

檢察院就裁定全部或部分無罪的判決提起上訴。

透過 2018 年 1 月 30 日的合議庭裁判，中級法院僅就甲和乙所提出的部分上訴(針對所有犯罪，但涉及「在法律行為中分享經濟利益罪」的部分除外)作出了審理，而並未對檢察院提起的上述作出審理。

讓我們來看看關押兩名聲請人是否合法。

根據《刑事訴訟法典》第 199 條第 1 款 d 項的規定，在本案中，羈押自其開始至未有確定判刑的最長期間為 2 年，因為所涉及的犯罪不屬於第 193 條所列的任何一種犯罪；若屬於第 193 條所列的其中一種犯罪，那麼根據第 199 條第 2 款規定的情況，羈押的最長期間為 3 年。

兩聲請人自 2016 年 2 月 29 日起被羈押，因此，2 年的期間於 2018

年 2 月 28 日完結。

我們要審查的是何時可以說一個司法裁判已經轉為確定。

針對這一問題，《刑事訴訟法典》內並沒有規範，由於《刑事訴訟法典》內之規定亦不能類推適用，因此根據《刑事訴訟法典》第 4 條的規定，我們要在《民事訴訟法典》(作為補充法律)內尋找解決辦法。

對裁判不能提起平常上訴或不能按第 571 條及第 572 條之規定提出異議時，裁判即視為確定(《民事訴訟法典》第 582 條)。

公認的一點是可以出現部分裁判轉為確定的情況，即便該裁判的其他部分因具可上訴性而仍未轉為確定，該可上訴性可能是由於有多名被告且不是全部被告均提起上訴，又或是只有一名被告而其僅認同裁判的部分內容，而在這兩個情況中，要麼是檢察院沒有提起上訴，要麼就是檢察院僅就裁判的部分提起上訴。<sup>1</sup>

這樣，兩名上訴人認為不能對其執行“部分徒刑”，因為當其他共犯提起上訴，而只要其中一個上訴可能獲判理由成立的話，相關徒刑刑罰可

---

<sup>1</sup> DAMIÃO DA CUNHA 著:《O Caso Julgado Parcial, Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória》，天主教大學，波爾圖，2002 年，第 707 頁及續後頁和 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE 著:《Comentário ao Código de Processo Penal》，天主教大學，里斯本，第四版，2011 年，第 1063 頁及第 1066 頁等等。

能會被變更和/或廢止的觀點是沒有理由的。顯然，缺席審判的被告可能提起的上訴並不會令現兩名聲請人受惠，因為這一上訴只會在其被捕以後才作出審理，而這有可能永遠都不會發生。兩聲請人認為對其作出的裁判不會轉為確定，因為缺席審判的共犯提出上訴將令他們受惠，這是荒唐的。

另一方面，兩聲請人辯稱其已對整個裁判提出無效爭辯，因為判決的無效須在上訴中爭辯或審理。

首先，顯然一如民事案件那樣，如判決可被提起上訴，判決的無效須在上訴中爭辯或審理。如不能，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款的規定，判決的無效須在 10 天的一般期間內向法官提出爭辯<sup>2</sup>。

同時，如裁判的一部分可以被提起上訴而另一部分不能的話，那麼針對不能提起上訴的部分應在 10 天的一般期間內向作出裁判的法官提出無效爭議，而針對可提起上訴的部分則應在上訴期間內向上級法院提出質疑。

在本個案，雖然根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g 項的規定，

---

<sup>2</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE 著：《Comentário.....》，第 985 頁及 VINÍCIO RIBEIRO 著：《Código de Processo Penal, Notas e Comentários》，科英布拉出版社，第二版，2011 年，第 106 頁，與葡萄牙法典相類似的規範。

針對被告以共同正犯身分及在既遂的情況下，以連續犯的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」而被判處 4 年徒刑的決定不能提起上訴(中級法院作出的確認一審就可科處 10 年以下徒刑的判決的裁判不具可上訴性；現涉及的犯罪的刑副為 2 年至 10 年的徒刑)，但我們不能說該項判刑已轉為確定。這是由於現兩聲請人針對中級法院只審理了部分由其提起的上訴的裁判部分提出質疑，而事實是相關的質疑也包括了可以對其提起上訴的犯罪。然而，如果針對只審理部分上訴標的決定的上訴獲判理由成立，那麼其中一個可能性便是廢止中級法院的合議庭裁判並命令對所有上訴一併作出審理。當中也包括《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」的裁判。

也就是說，即便中級法院裁判書制作法官所持的觀點一即，就算沒有審理兩名被告提起的所有上訴，就上述犯罪判處的 4 年徒刑的裁判亦可轉為確定並執行刑罰—正確，這在本案中也絕不會發生，因為兩名上訴人針對裁判的部分提出質疑從而可導致該部分或甚至整個裁判被廢止。

由此，2018 年 1 月 30 日的合議庭裁判的任何部分都未轉為確定。

關於裁判只審理部分上訴的合法性問題，以及即便現兩名聲請人沒有提出上述質疑，檢察院的上訴會否阻礙就《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」作出的不能向終審法院提起上訴的 4

年徒刑的裁判轉為確定的問題，現時沒有必要表明立場。

這樣，不能繼續羈押兩名被告。

#### 四、決定

綜上所述，命令立即釋放兩聲請人，並通知中級法院裁判書制作法官視乎情況對兩名聲請人採取強制措施。

作出通知。

不科處訴訟費用。

2018年3月5日，於澳門。

法官：利馬(裁判書制作法官)－宋敏莉－岑浩輝