

第 45/2013 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：丁

被上訴人：乙

主題：刑事訴訟程序中的輔助人·提起上訴的正當性及利益·《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a 項

裁判日期：2013 年 9 月 18 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、在刑事訴訟程序中，輔助人不能針對刑罰的選擇和量刑提出上訴，除非能夠顯示在具體個案中他有提出相關質疑的切身利益。

二、根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a 項的規定，某位被告針對輔助人不具備就其量刑提出上訴的正當性及利益的問題提出的上訴惠

及其他被判刑的被告。

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

初級法院合議庭透過 2012 年 11 月 23 日的合議庭裁判裁定：

甲) **第一被告甲**以直接共同正犯及既遂的方式觸犯了：

— 一項《刑法典》第 138 條 b 項、第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 c 項所規定和處罰的加重嚴重傷害身體完整性罪(被害人為乙)，判處 2(貳)年 9(玖)個月徒刑；以及

— 一項《刑法典》第 137 條第 1 款、第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 c 項所規定和處罰的加重普通傷害身體完整性罪(被害人為丙)，判處 7(柒)個月徒刑。

兩罪併罰，判處**第一被告甲**一項 3(叁)年徒刑的單一刑罰。

乙) **第二被告丁**以直接共同正犯及既遂的方式觸犯了:

— 一項《刑法典》第 138 條 b 項、第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 c 項所規定和處罰的加重嚴重傷害身體完整性罪(被害人為乙)，判處 3(叁)年 3(叁)個月徒刑；以及

— 一項《刑法典》第 137 條第 1 款、第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 c 項所規定和處罰的加重普通傷害身體完整性罪(被害人為丙)，判處 9(玖)個月徒刑。

兩罪併罰，判處 **第二被告丁**一項 3(叁)年 6(陸)個月徒刑的單一刑罰。

在由**輔助人乙**以及**第一和第二被告**所提起的上訴中，**中級法院**透過 2012 年 10 月 18 日的合議庭裁判裁定**輔助人**的上訴理由成立，而兩名被告的上訴則被裁定上訴理由不成立，維持了有關《刑法典》第 137 條第 1 款、第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 c 項所規定和處罰的犯罪的定罪及量刑，但更改了《刑法典》第 138 條 b 項、第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 c 項所規定及處罰的犯罪的量刑，改判：

甲) 第一被告甲 4(肆)年徒刑，兩罪併罰，判處一項 4(肆)年 3(叁)個月徒刑的單一刑罰；

乙) 第二被告丁 4(肆)年 3(叁)個月徒刑，兩罪併罰，判處一項 4(肆)年 6(陸)個月徒刑的單一刑罰。

第二被告丁仍不服，向本終審法院提起上訴，並提出了以下有用之結論：

— 本上訴案之標的為現上訴人被原審法庭判處觸犯一項《刑法典》第 138 條 b 項、第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 c 項所規定及處罰之加重嚴重傷害身體完整性罪(被害人為乙)，判處 3 年 3 個月徒刑，及後被中級法院合議庭改判 4 年 3 個月的徒刑之決定。

— 針對本案輔助人乙就刑事量刑部分提出上訴，檢察院司法官認為檢察院並沒提出上訴，輔助人因為沒有提出控訴，亦沒有贊同檢察院提出的控訴，而只限於提出民事請求，故此沒有正當性或訴之利益提出上訴。

一 輔助人針對就對其不利之裁判具有提起上訴的正當性，尚須透過每一個案具體分析方能得出合理的結論，而並非如被上訴的中級法院合議庭裁判單單以過往曾審理不少類似的由刑事訴訟輔助人提出的加刑上訴請求而得出輔助人具有提起上訴的正當性來針對被告改判更重的刑罰，該判決應基於輔助人欠缺具有提起上訴的正當性或上訴利益而被視為無效。

在對上訴理由陳述所作的回應中，**助理檢察長**認為應裁定上訴理由成立。

而在其意見書中，**助理檢察長**維持在對上訴理由陳述所作的回應中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院予以認定和不予認定的事實如下：

2011年10月4日凌晨，被告丁、被告甲、被告戊與首名被告的朋友己、庚、辛、壬、癸、甲甲等人在本澳皇朝區的『卡拉 OK(1)』

內消遣及飲酒。被告丁與被告戊為男女朋友關係，被告戊與被告甲則為朋友關係。

至凌晨 3 時許，被告戊與被告甲先行離開『卡拉 OK(1)』，轉往皇朝區的『卡拉 OK(2)』繼續消遣及飲酒。當時，被告戊與被告甲坐於該卡拉 OK 近門口的 XX 檯，而洗手間附近的 XX 號檯則坐了被害人乙、被害人丙及兩人的同事甲乙、甲丙。

應被告戊之要求，被告丁隨後亦到達『卡拉 OK(2)』。

在『卡拉 OK(2)』消遣期間，被告戊因其所揀選的歌曲被被害人丙刪除而感到不忿，於是向被告丁及被告甲抱怨，並示意兩人為其出頭。

被告甲隨即走到被害人丙面前說：“你串親我個 friend 㗎”。被害人丙乃中國北方人士，故以不純正之粵語回答說：“無㗎，我吾識你㗎，你係咪認錯人呀？”。

被告甲於是示意被告戊前來，之後指着被害人丙，並問被告戊：“係咪佢串你”，被害人丙再以不純正之粵語回答說：“我吾識你

地嗎，你地係咪認錯人呀？”。

被告甲要求被害人丙道歉，被告戊雖表示“是誤會”，但仍從其原所坐的 XX 號檯拿取了一支威士忌酒，之後再折返 XX 號檯，並從該檯上取過兩隻大杯將酒斟滿，向被害人丙說：“飲咗杯酒，就算啦！”，強迫該被害人將酒喝下，而被告甲則致電他人前來毆打被害人丙等人。

此時，被告甲突然推開被告戊手中的酒杯，向被告戊說：“算乜冧嘢，我已經叫咗人嚟”、“吾使飲 啦，D 人落緊來，打咗先”。

之後，被告甲撥打流動電話，並向通話人表示“快 D”。

再約一分鐘後，約八至十名身份不明男子一同衝進『卡拉 OK(2)』，並與在內守候的被告丁一同圍住被害人乙、被害人丙等人。

除被告丁外，上述身份不明男子均由被告甲透過電話召來。

其中一名身份不明男子首先揮拳攻擊甲乙的頭部，致甲乙所配戴的眼鏡飛脫在地。

被害人丙見狀立即站起，並大叫“咩事，咩事，做咩打人”，此時被告丁與上述身份不明男子一起上前使用玻璃酒瓶砸擊被害人丙的頭部，致該被害人的頭部流血，酒瓶亦因而破碎。

之後，被告丁上前用腳踢被害人丙，致丙往後跌倒。該被告隨即再高舉旁邊的一張椅子，打算利用該椅子繼續攻擊丙。

被害人乙見狀隨即上前阻止，用手捉住被告丁，但其舉動引起上述身份不明男子的不滿，該男子大叫“你係未幫拖”後，隨即利用已碎掉一半的玻璃酒瓶砸擊及刺向乙的頭部及左邊面部，而被告丁亦利用已碎掉一半的玻璃酒瓶加入攻擊乙的頭部及面部，由於是次襲擊，致乙的頭部、面部及左眼受傷，血流滿面。

與此同時，其餘身份不明男子聯手一起用拳腳圍毆被害人丙。

在以上被害人被圍毆的過程中，被告甲、被告戊一直在旁觀看，未予攔阻。

毆打的過程為時約數分鐘，直至一名女子大叫：“出事啦！散啦！”，上述身份不明男子及三名被告才先後離開『卡拉 OK(2)』。

被告等人的暴力行為直接造成被害人丙及乙受傷，兩人隨後被送往醫院接受治療，後者需於當日起在該院接受住院治療，住院期間曾接受右眼球傷口探查＋眼內容物剝出術。

經醫院診斷後證實：丙頭面部開放性外傷，其頭面部檢見四處裂傷，分布於左額頂頭皮(6 cm)、左頂區頭皮(4 cm)、左上脣(1.5 cm)及鼻樑左側(1 cm)，左上臂及左前臂檢見軟組織挫瘀傷；乙眼球挫傷及眼周皮膚裂傷。

依據法醫之鑑定，丙之上述傷患特徵符合由鈍物或其類似物所致，康復時間需七日，且首二日喪失工作能力。該等傷勢已對其身體完整性構成了普通傷害(參見載於偵查卷宗第 37 頁之臨床法醫學意見書)。

另依據法醫於 2011 年 10 月 11 日所作之鑑定，證實乙當時仍在接受住院治療，康復時間待定，其上述傷患特徵符合由鈍物或其類似物所致，即使康復後其右眼視力將會下降，使其工作能力及運用身體之可能性嚴重受影響，因而已對其身體完整性構成了嚴重傷害(參見載於偵查卷宗第 77 頁之臨床法醫學意見書)。

2011年10月13日，被告甲、被告戊被司法警察局刑事偵查員查獲。經兩名被告之同意後，偵查員在被告戊身上搜出並扣押了一部“APPLE”牌流動電話，以及在被告甲身上搜出並扣押了一部“APPLE”牌流動電話和一部“HTC”牌流動電話。

2011年10月20日，被告丁在律師陪同下到司法警察局自首，承認自己曾參與上述打鬥。

被告甲及被告丁基於共同意願和約定，受微不足道之動機所驅使，由被告丁聯同第一被告所召集的多名人士對乙、丙進行暴力攻擊，共同直接造成兩人身體完整性受到實際傷害，其中乙傷勢嚴重。

第一及第二被告是在自願、自由及有意識的情況下故意實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

-

除了證實控訴書所載之有關事實外，還證實了卷宗第 609 至第 620 頁之民事賠償請求所載之下列重要事實：

出院後，民事聲請人仍需定期覆診，尤其是專科眼科診治，共

支付診金費用澳門幣 460.00 元。

民事聲請人需要多次往返澳門與廣東兩地，需要支付交通、住宿及眼整形醫療費，合共人民幣 19,507.50 元，折合澳門幣 24,731.60 元。

民事聲請人因不能工作而喪失了 3 個月 8 日的工資，即自 2011 年 10 月 5 日至 2012 年 1 月 16 日，亦即合共澳門幣 52,266.67 元。

根據卷宗第 664 頁之醫療報告顯示民事聲請人長期部分無能力減值系數為 0.25 至 0.30。現已完全康復。

另外還證實如下事實：

第一被告是公關經理，每月收入約為澳門幣 20,000 元至 22,000 元。

具有中學二年級學歷程度，須供養父母及 1 名女兒。

第二被告是治安警察局警員，每月收入約為澳門幣 17,160 元。

具有高中學歷程度，須供養父母。

第三被告處於失業狀態。

具有高中學歷程度，須供養 1 名兒子。

根據刑事紀錄證明，三名被告都是初犯。

未被證明的事實：

控訴書：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要事實，包括：

所有指控被告有關於犯罪罪狀之主觀及客觀要件。

民事賠償請求：

沒有須指出。

三、法律

1. 要解決的問題

本案例中要解決的問題是，輔助人是否可以以不同意量刑為理由，針對刑事有罪判決提起上訴。

2. 刑事訴訟程序中的輔助人

檢察院有權限實行刑事訴訟(《司法組織綱要法》第 56 條第 1 款和第 2 款第 3 項)；在這範疇中，法律清楚說明檢察院有特別權限接收檢舉及告訴，以及就是否繼續處理檢舉及告訴作出審查；領導偵查；提出控訴，並在預審及審判中確實支持該控訴；提起上訴，即使專為辯方之利益以及促進刑罰及保安處分之執行(《刑事訴訟法典》第 42 條第 2 款，以下所有未指明出處的條文均指該法典)。

刑事訴訟法允許某些人在訴訟程序中成為輔助人，他屬於私人的控訴方，以檢察院之協助人的身份參與訴訟，須從屬於檢察院之活動，但法律規定之例外情況除外(第 58 條)。

有三種人可以在刑事訴訟程序中成為輔助人(第 57 條)：

一 被害人(若被害人死亡，該權利由其繼承人行使；如被害人無

能力，則由其代理人行使)；

— 非經其告訴或自訴不得進行刑事程序之人；

— 任何人，只要屬刑事程序不取決於告訴及自訴之犯罪，且無人可依據以上各項之規定成為輔助人(在此沒有必要對這一概念展開討論)。

如非經告訴不得進行刑事程序，即如屬準公罪的情況，則為使檢察院能促進訴訟程序，具有正當性提出告訴之人將事實告知檢察院係屬必需(第 38 條第 1 款)。

如非經自訴不得進行刑事程序，即如屬私罪，則具有正當性提出自訴之人提出告訴、成為輔助人及提出自訴係屬必需(第 39 條第 1 款)。

而在有被害人的公罪中一如本案的情況，只有被害人才能成為輔助人。

《刑事訴訟法典》中的被害人採納了狹義的概念，指的是具有法律藉着訂定罪狀特別擬保護之利益之人(第 57 條第 1 款 a 項)，這個

被害人的概念早在之前的法律，即 1945 年 10 月 13 日第 35007 號法令的第 4 條當中便已經如此規定¹。

第 58 條第 2 款規定了輔助人所擁有的特別權力，包括：

- a) 參與偵查或預審，並提供證據及聲請採取視為必需之措施；
- b) 提出獨立於檢察院控訴之控訴；如屬非經自訴不得進行刑事程序之情況，則即使檢察院不提出控訴，輔助人亦得獨立提出控訴；
- c) 對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院無提起上訴。

在案件的偵查階段，輔助人的參與完全從屬於檢察院，他可以提供證據以便要求採取必要的措施，但不能查閱卷宗，因為案件處於司法保密狀態(第 76 條)。

在偵查中，輔助人尤其可以申請採取強制措施或財產擔保措施，申請搜索住所或其他地方以及扣押包括信函在內的物品(第 250 條第 2 款)，申請對證人作出供未來備忘用的聲明並在現場聽其作供，而

¹ M. CAVALEIRO DE FERREIRA 著：《*Curso de Processo Penal*》，第一卷，里斯本，1955 年，第 130 頁，以及 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS 著：《*Direito Processual Penal*》，科英布拉出版社，第一卷，1974 年，第 505 頁及後續各頁。

且可以要求法官提出問題(第 253 條)。

在公罪和準公罪中，輔助人可以獨立於檢察院之控訴，以檢察院控訴之事實或該等事實之某部分提出控訴，又或以其他對檢察院控訴之事實不構成實質變更之事實提出控訴(第 58 條第 2 款及第 266 條)。

在私罪中，即便檢察院不提出控訴，輔助人也可以獨立為之(第 58 條第 2 款及第 267 條)。

輔助人可以申請展開預審，不論檢察院提起控訴(在這種情況下輔助人可以就檢察院未控訴、且對檢察院所作之控訴構成實質變更的事實申請展開預審)還是將案件歸檔(第 269 及第 270 條)，並介入其中，參與預審辯論(第 284 條)。

現在讓我們來看輔助人在上訴方面有哪些權力。

如前文所述，法律規定輔助人有權對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院並未提起上訴。

標題為“提起上訴之正當性及利益”的第 391 條在其第 1 款 b

項規定，輔助人有就對其不利之裁判提起上訴的正當性，並在第 2 款中補充說明，凡無上訴利益之人，均不得提起上訴。

至於應該如何理解“影響其本人之裁判”和“對其不利之裁判”，學術界歷來都存在一些爭議，尤其在有關輔助人是否有針對量刑提起上訴的正當性及利益的問題上。

在上訴方面，基本沒有爭議的是，輔助人可以針對宣告被告無罪的裁判提出上訴，其原因在於，既然輔助人已經就某罪行使了告訴權或控訴權，那麼宣告被告無罪的裁判便對其構成影響²。輔助人的利益就在於讓被告被判刑。

基於同樣的理由，學術界歷來也一致認為輔助人可以針對不起訴決定提出上訴。

同樣，應該認為輔助人可以針對裁定被告觸犯的罪名與其被指控的罪名不相同的裁判提出上訴³。這也屬於影響上訴人的裁判。

在量刑方面。

² GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso de Processo Penal》，里斯本/聖保祿，Verbo 出版社，第二版，2000 年，第三卷，第 332 頁。

³ GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso ...》，第三卷，第 332 頁。

絕大部分司法裁判和理論學說都認為，如果檢察院不提起上訴的話，那麼輔助人不可以沒有任何前提地針對量刑提出上訴。

通常而言，具體的量刑並不影響輔助人，因為這屬於國家懲處權的內容(處罰利益)，而維護這個利益的應該是檢察院，不是個人。而且，如果允許輔助人以加重刑罰為目的提出上訴的話，那就等於又回到了藉助私人力量實現正義的年代。

當然，在有些情況下，輔助人刑罰的選擇及量刑方面是有上訴利益的。例如，當他主張緩刑只能被作為在一定時間內向被害人支付賠償的條件的時候。

MAIA GONÇALVES⁴便持這種觀點，他指出：

“輔助人是否有就量刑提出上訴的正當性的問題歷來都是有爭議的，司法裁判對此也是莫衷一是。我們認為，對於這個問題不能給予一般性的答案，而應該具體個案具體分析。如果輔助人在個案中有具體及切身的上訴利益，因為他能夠從量刑中獲得益處，例如避免時效的完成，那麼他便可以針對量刑提出上訴。否則，不能允

⁴ MAIA GONÇALVES 著：《Código de Processo Penal Anotado》，科英布拉，Almedina 出版社，第十五版，2005 年，第 800 頁。

許其提出上訴。司法見解已經確定了這樣的方向”。

GERMANO MARQUES DA SILVA⁵也發表了相同的意見：

“然而，法律只允許針對影響其本人的裁判提出上訴……，這是一個實質限制，而之所以如此規定有可能是為了避免輔助人顛覆其作為司法協助者的角色定位，利用訴訟程序實現報復的目的。

處罰的目的必然會通過刑罰的種類和程度得以體現，它並不是為了讓被害人滿意，至少這不是其直接目的，因此不能認為刑罰的種類和程度會對被害人構成影響”。

而J. DAMIÃO DA CUNHA⁶則認為，輔助人在上訴方面上是有上訴利益的，他可以“僅針對量刑的問題提出上訴，只要之前在審判聽證的過程中他曾經就這個問題提出過任何的主張，而這個主張在最終的裁判中又未獲得支持即可。很明顯，這個‘主張’必須被提出——顯然既可以在所謂的初端陳述中提出，也可以在總結陳詞時提出。因此，只有必須首先針對上訴是否可被接納發表意見的法院一

⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso ...》，第三卷，第 332 頁。

⁶ J. DAMIÃO DA CUNHA 著：《A participação dos particulares no exercício da acção penal》，載於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，第 8 期，第四分冊，第 647 至 648 頁。

即原審法院一才有權審查輔助人是否滿足上訴之利益這一前提。”

然而，已有反對意見頗有道理地指出，在庭審中，不論是初端陳述，還是總結陳詞，都不會被記錄下來，因此這個理論不具可操作性。更何況，是否有上訴之利益應該獨立及客觀地予以分析，而不能透過庭審過程中所發表的意見來進行判定。

總而言之，我們認為，除非輔助人能夠像上面所舉的例子那樣證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益，否則不得針對刑罰的選擇和量刑提出上訴，這一觀點的理由是充分的。

在本案中，輔助人僅僅是提出了賠償請求，而這根本是無須成為輔助人便可以提出的。沒有顯示出任何可以作為其針對量刑問題向中級法院提出上訴之理由的具體利益。甚至沒有提出控訴或者贊同檢察院的控訴。

因此，被告的上訴理由成立，應維持第一審法院的判罰。

無須審理其他瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款的規定，第二被告提起

的上訴惠及第一被告，因為在所審理的部分當中，第二被告並非以純粹個人的理由作為其上訴依據，而顯而易見的是，輔助人同樣也沒有顯示出任何可以作為其就第一被告的量刑向中級法院提出上訴之理由的具體利益。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴理由成立，撤銷被上訴的裁判，第一審法院對兩名被告甲和丁所作的判罰有效，至於其他方面(賠償)，則維持中級法院的決定。

訴訟費用由輔助人支付。

2013年9月18日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝