

第 43/2014 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙和檢察院

會議日期：2014 年 7 月 23 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）、岑浩輝和利馬

**主題：**— 刑事訴訟程序中的輔助人

— 提起上訴的正當性和利益

### 摘 要

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。

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

透過初級法院於 2012 年 10 月 10 日作出的合議庭裁判，本案被告甲因觸犯一項澳門《刑法典》第 138 條 d 項規定和處罰的嚴重傷害身體完整性罪而被判處 2 年 9 個月徒刑，緩期 3 年執行。

此外還被判向輔助人乙支付 161,657.70 澳門元的賠償，附加自裁判作出之日起直至實際及完全支付為止的法定利息。

乙不服裁判，向中級法院提起上訴，該院裁定上訴部分勝訴，改判被告 3 年 3 個月的實際徒刑；此外，除了初級法院所確定的賠償金額外，被告還需要支付 266,400.00 澳門元的賠償。

被告甲現向終審法院提起上訴，該上訴僅刑事部分獲接納，上訴理由陳述的結論部分內容如下：

1. 本上訴是以被上訴之中級法院合議庭裁判沾染以下瑕疵而提起：

— 輔助人不具有就刑事量刑部分提起上訴之正當性或上訴利益(《刑事訴訟法典》第391條第1款b項及第2款)；

— 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判(《刑事訴訟法典》第400條第2款a項)；

— 在說明理由方面出現不可補救之矛盾(《刑事訴訟法典》第400條第2款b項)；

— 審查證據方面明顯有錯誤(《刑事訴訟法典》第400條第2款c項)；

— 量刑過重，違反《刑法典》第138條d項、第28條、第65條、第66條第2款c項、f項及第3款、第40條及第48條規定(《刑事訴訟法典》第400條第1款)。

2. 檢察院駐初級法院司法官作出回覆，認為原審法庭作出判決時已考慮了案中各項情節，尤其是被告坦白承認其毆打了被害人，加上被告犯案時未滿18歲，被判處二年九個月徒刑，並暫緩三年執行，亦屬適當，認為上訴不應成立，並維持原判。

3. 檢察院駐中級法院助理檢察長亦對上訴發表了意見書，清楚

說明受害人的生命曾因侵害而處於危險狀態的事實已獨立地成為一個加重情節，導致刑幅的上下限均有明顯的提高，因此不應在確定刑幅後，重新在具體量刑時“第二次”被無限放大來考慮。雖然被告只有17歲的事實並非能自動地成為一項減輕情節，但肯定不失為一種在量刑時必須注意的因素、能自我檢討及改過的能力等等，而這一切也與量刑有著密不可分的關係。同時，被告在庭審上作出了自認，原審法院選擇一個具體為二年九個月的處罰亦算適當。至於緩刑方面，為著一般預防及特別預防的目的，可以看到以刑罰威嚇的方式應能體現處罰的目的，就是行為人能因此得到改過更新及重返社會的一個機會。最後，助理檢察長認為就刑事部分而言上訴完全不成立及應予駁回。

4. 被上訴的中級法院合議庭第一助審法官亦同時撰寫投票聲明，認為應按照終審法院合議庭於2013年9月18日對第45/2013號刑事上訴案所作合議庭裁判之決定，該裁判認為針對量刑部分只有檢察院才具有正當性提起上訴，輔助人必須具有上訴正當性及具體的上訴利益才可提起上訴。

5. 因此，被上訴的中級法院合議庭根據輔助人提起的上訴而對上訴人改判更重的刑罰之判決，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。

6. 裁判中沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵部分主要為“其次，可以考慮的同時也必須考慮其他更具體的情節，包括行為實施的方式及罪過程度等等。我們注意到，檢察院在控告書中沒有，原審法院在已證事實中也沒有交代被告作出加重傷害行為的動機和原因，而可以總結為被告無端傷害受害人，這種情節顯示被告的主觀罪過程度高，具有很高的可譴責性。”

7. 既然被上訴的合議庭認為控訴書沒有載明、而原審法院也沒有查明上訴人作出加重傷害行為的動機和原因，便應該以原審判決沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款a項，即獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為由，並按照《刑事訴訟法典》第418條第1款規定，命令移送卷宗以重新作出審判，以查明上訴人作出加重傷害行為的動機和原因，而不應沒有經過查證便總結為上訴人“無端”傷害受害人，便加重上訴人已被判處之刑罰。

8. 另一方面，兩級法院均沒查證當時現場仍有一名叫“丙”的男子，抑或是上訴人之全部行為直接導致該嚴重傷害的事實。因為根據獲證事實，當時在現場同時有一名叫“丙”的人士在場；上訴人基於共同意願與他人聯手故意實施上述行為。

9. 而按照獲證事實，上訴人只是先用拳打向被害人左耳部位，使被害人跌倒在地上，之後再以拳腳襲擊被害人身體，按照一般經驗法則，上訴人之行為沒可能導致被害人身體多處包括左耳廓、右顛頷關節、左上肢及左下胸壁鈍挫傷，左第3、4、5掌骨骨折及顛底骨折，需要110日康復；及對被害人的生命構成危險。

10. 而且，載於卷宗第82頁之歸檔批示，及被害人口供均指出現場另有多名不知名男子，根據《刑法典》第28條規定，共同犯罪人各按其罪過處罰，沒理由因為上述多名身份不明的男子沒有被查獲而由上訴人承擔所有不利的後果。

11. 最重要一點，就是被害人受襲擊後訴說其曾被硬物襲擊，而警方在現場亦確實檢獲一支染有血跡的木條(長約67.5cm)(見卷宗第3頁至第4頁、第8頁至第10頁及第46頁背面)，而獲證事實則證明上訴人只以拳腳毆打被害人。

12. 因為沒有對整個訴訟標的作出查證，應廢止被上訴的合議庭裁判，按照罪疑唯輕(“*in dubio pro reo*”)的原則，以《刑法典》第137條第1款規定，對上訴人科處一項較輕並給予緩刑之刑罰處罰之；或維持原審法庭之裁判；又或按照《刑事訴訟法典》第418條第1款規定，命令移送卷宗以重新作出審判，以查明上訴人作出加重傷

害行為的動機和原因，及到底是誰人之行為導致被害人之身體完整性受到嚴重傷害。

13. 被上訴的裁判一方面說上訴人與一名“丙”的男子走到被害人面前，但沒有指出該名“丙”的男子有否參與攻擊被害人，但是又證明被告在自由、自願及有意識的情況下，基於共同意願與他人聯手故意實施上述行為，目的是傷害被害人的身體。那麼與上訴人“共同意願與他人聯手故意實施上述行為，目的是傷害被害人的身體”的“他人”到底是誰人呢？

14. 我們立即發現上述獲證明事實之間出現矛盾，而且該矛盾是顯而易見及不可補正或克服的，也就是說，不能用被上訴裁判的整個內容和一般經驗規則予以克服的。

15. 由於被上訴的合議庭裁判沾染在說明理由方面出現不可補救之矛盾，應廢止被上訴的合議庭裁判，按照罪疑唯輕(“*in dubio pro reo*”)的原則，以《刑法典》第137條第1款規定，對上訴人科處一項較輕並給予緩刑之刑罰處罰之；或維持原審法庭之裁判；又或按照《刑事訴訟法典》第418條第1款規定，命令移送卷宗以重新作出審判，以查明到底是誰人之行為導致被害人之身體完整性受到嚴重傷害。

16. 被上訴的合議庭裁判指上訴人“無端”傷害被害人，很明顯是因為沒有考慮卷宗第381頁關於上訴人的社會報告中所載之內容，透過該社會報告，我們可以了解上訴人襲擊被害人的原因，是因為上訴人被受害人及其朋友毆打在先，因而襲擊被害人以作報復。

17. 其次，根據該社會報告，上訴人與被害人在中學時已認識、發生是次事件後深感內疚、有向受害人及其家人道歉並提出和解的意願，但對方開出六位數字的賠償條件，以其當時的經濟狀況，根本不可以負擔得起而未能達成和解，而並非如被上訴的裁判所指：  
“沒有伴隨任何真誠的悔悟行為”。

18. 再者，被上訴的合議庭裁判指上訴人的犯罪紀錄還記載上訴人於CR3-10-0238-PCS獨任庭普通刑事案件中，被初級法院判決裁定於2009年4月23日(即本案的傷害發生後)觸犯一項普通傷害身體完整性罪，判處9,000澳門元罰金，可轉為兩個月徒刑，因此認為不應予以緩刑。

19. 事實上，上述判決已於本案的審判聽證及初級法院合議庭作出判決前適時附入卷宗(見卷宗第181頁至第183頁背面)，原審法庭在對本案作出量刑時，已考慮到該刑事紀錄(見卷宗第386頁)，而且該刑事判決只對上訴人科處罰金，相信其罪過及惡意程度相對較低，

故此原審法庭在考慮過上訴人之相關刑事紀錄後已對上訴人科處一相對較重之刑罰，加上兩級檢察院均認為原審法庭之裁判亦算適當。故此，實無必要再次對上訴人作出加重刑罰的考量。

20. 由於被上訴的合議庭裁判並沒根據卷宗所載資料，尤其是上訴人的社會報告及第CR3-10-0238-PCS號獨任庭普通刑事案件的判決作出詳細考量，便籠統地指出上訴人無端傷害受害人、沒有伴隨任何真誠的悔悟行為、上訴人的行為顯示難以讓人相信，行為人在本案被判處緩刑之後便會吸取教訓，不再犯罪，重新納入社會。被上訴的合議庭裁判這部分明顯沒有證據支持，是不合邏輯同時亦違反一般經驗法則，而且該錯誤是極為嚴重的，即使是一個普通人亦會馬上注意到上述量刑部分與獲證事實之間相衝突，同時亦違反經驗法則；而且該錯誤是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。

21. 因出現審查證據的明顯錯誤，應廢止被上訴的合議庭裁判，並維持原審法庭之裁判。

22. 被上訴的合議庭裁判明顯量刑過重，上訴人作出行為時未滿18歲，沒有前科，初次犯罪，然而；被上訴的合議庭裁判卻根據行為人行為後之行為紀錄對上訴人作出量刑的考慮，無疑違反了《刑

法典》第40條及第65條之規定。

23. 獲證事實之中沒有載明被告作出行為的動機和原因，這樣，被上訴的法院也不能得出“無端”的事實結果，從而加重對上訴人所判處之刑罰，該決定明顯違反《刑法典》第65條及第66條第3款規定，因為原審法庭在量刑時已加以考慮上訴人作出行為前、後的行為紀錄，中級法院再次以該事實作為加重刑罰的依據，及脫離獲證事實自行判斷上訴人的行為動機，無疑亦違反了上述的法律規定。

24. 故此，中級法院合議庭改判上訴人3年3個月的實際徒刑之決定，因為違反《刑法典》第138條d項規定，應予廢止(《刑事訴訟法典》第400條第1款)，並以一按照《刑法典》第28條、第65條、第66條第2款c及f項及第3款、第40條及第48條規定，對上訴人科處一較輕的刑罰及予以緩刑的公正裁判替代之，又或維持原審法庭的判決。

輔助人和檢察院作出回答，並以下列結論結束其答覆：

— 輔助人

一、被上訴的中級法院合議庭裁判對具體個案作出了正確的法

律適用。

二、根據中級法院的司法見解和終審法院 2013 年作出的合議庭裁判，輔助人具有對“量刑”提出質疑的正當性和利益。

三、被告既沒有對初級法院的合議庭裁判提起上訴，也沒有就輔助人針對該裁判提起的上訴作出答辯，因此在本上訴中他只能對中級法院的裁判本身的瑕疵提出質疑。

四、被告只不過是通過提出獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵來質疑初級法院的自由心證，然而根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，自由心證不容質疑，因為法院可以結合經驗法則和自由心證，自由評價在庭審過程中已經調查和審查的證據。

五、另外，被告提出“疑點利益歸於被告原則”也是為了再次質疑法院的自由心證，因為從根本上講，他所指的是原審法院涉嫌違反有關限定性證據價值的規則、經驗法則或職業準則。

六、至於將案件發回重審的請求，法定前提並沒有明顯成立，因為根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，發回重審的其中一個根本要件是存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指的某個瑕疵，而這在本案中並不存在。

七、至於中級法院量刑過重的問題，答辯人則認為，中級法院將刑罰加重至 3 年 3 個月徒刑，儘管仍處於法定刑幅的低點，但已經較為貼近和符合事實及法律。

八、另一方面，終審法院一直認為，“……只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定”（參閱 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日和 2009 年 4 月 29 日第 29/2008 號案件、第 57/2007 號案件和第 11/2009 號案件的合議庭裁判）。

九、而本案並不存在以上情況。

#### — 檢察院

1. 在缺乏任何與輔助人切身利益有關的情況下，輔助人不具正當性向刑事判決中的刑罰選擇或量刑問題提出上訴。

2. 因此，應廢止被上訴裁判。

3. 在本案中並無發生任何事實瑕疵。

4. 然而，在適用法律上卻存在錯誤。

5. 不能把因沒有事實證明被告的犯案動機而等同於是一種類似“微不足道”之加重情節般對待。

6. 最後，應當維持一審判決當中的量刑決定。

在本上訴審，檢察院助理檢察長發表了意見，維持上訴理由陳述中所持立場。

已作出檢閱。

## 二、事實

案中認定的事實如下：

— 2007年2月27日晚上約11時，乙(被害人)、丁以及其他朋友一起到[地址][酒吧]消遣。

— 當時，甲(被告)及另一名被稱作“丙”的男子(身份資料不詳)於上述酒吧，並坐在被害人的鄰消遣。

— 直至翌日凌晨約 2 時 30 分，被害人獨自離開酒吧步行回家。當行經至李寶椿街與白朗古將軍大馬路交界附近，被告及上述“丙”走到被害人面前。

— 被告先用拳打向被害人左耳部位，使被害人跌倒在地上。

— 之後，被告再以拳腳襲擊被害人身體。

— 被告的行為導致被害人身體多處包括左耳廓、右顛頷關節、左上肢及左下胸壁鈍挫傷，左第 3、4、5 掌骨骨折及顛底骨折，需要 110 日康復。傷勢詳見卷宗第 12 頁及第 34 頁的直接檢查報告及臨床法醫學意見書(其內容被視為在此全部轉錄)。

— 顛底骨折對被害人的生命構成危險。

— 被告在自由、自願及有意識的情況下，基於共同意願與他人聯手故意實施上述行為，目的是傷害被害人的身體。

— 被告知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

民事請求狀中以下事實獲證明屬實：

— 被害人手背受傷部位留下兩處傷疤。

— 被害人因掌骨骨折而接受了複位金屬內外固定治療，之後，亦接受了取出內固定手術。被害人因左手問題遭受長期無能力，傷殘率為 6%。

— 因所受之傷，被害人於 2007 年 2 月 27 日至 3 月 6 日(七天)及 2008 年 5 月 13 日和 5 月 14 日(兩天)住院接受手術，之後，接受門診治療。

— 當時，被害人就讀[中學]。

— 在受傷期間，被害人的日常生活受到限制。

— 在住院期間及恢復初期，被害人因傷勢感到身體痛楚，因受襲感到驚恐，難以入睡。

— 被害人需 110 日康復，另需 10 日取出內固定。

— 為治療所受之傷，被害人花費了住院費、醫療費共 11,657.70 澳門元。

— 被害人因左手問題遭受長期無能力，傷殘率為 6%。

— 事發時受害人 17 歲。

另外證明下列事實：

— 根據刑事紀錄證明，被告具犯罪紀錄：於 CR3-10-0238-PCS 獨任庭普通刑事案件中，2011 年 10 月 14 日初級法院判決裁定被告 2009 年 4 月 23 日之行為觸犯一項普通傷害身體完整性罪，判處被告 9,000 澳門元罰金，可轉為兩個月徒刑。被告支付了罰金，該刑罰已執行完畢。

— 被告聲稱為地盤工人，月收入約 11,000 澳門元，需照顧一名弟弟，其學歷程度為小學畢業。

未獲證明之事實：

— 控訴書和民事賠償請求狀中其餘與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明，特別是：

— 未獲證明：被告亦帶同約 6 至 7 名男子(身份資料不詳)走到被害人面前。

— 未獲證明：其餘男子應被告的指示，一起以拳腳襲擊被害人身體多處。

— 未獲證明：被害人需 360 日康復。

— 未獲證明：被害人所受之傷導致其不能再繼續學業。

— 未獲證明：被告襲擊被害人的行為導致被害人在街上行走時，特別晚上，害怕路人。

### 三、法律

案卷資料顯示，輔助人對第一審法院因被告觸犯一項澳門《刑法典》第 138 條 d 項規定及處罰的加重傷害身體完整性罪而判處其 2 年 9 個月徒刑，緩期 3 年執行，並須支付賠償金的裁判不服，就該裁判的刑事和民事部分向中級法院提起上訴。

中級法院受理了上訴，並裁定上訴部分勝訴，改判被告 3 年 3 個月的實際徒刑，並提高了賠償金額。

被告針對此合議庭裁判提出上訴，但中級法院的裁判書制作法

官通過批示僅受理了就刑事部分所提起的上訴。

所提出的問題有：

— 在量刑方面，輔助人不具備向中級法院提起上訴的正當性及利益；

— 獲認定的事實不足以支持裁判；

— 理由說明方面存在無法補救的矛盾；

— 審查證據方面存在明顯錯誤；以及

— 具體量刑。

首先審理輔助人是否具有提起上訴的正當性和利益的問題。

這是一個未曾在向中級法院提起的上訴中被提出和審理的新問題。

眾所周知，向終審法院提起的上訴以中級法院的合議庭裁判為標的，不能審理從未提出過的問題，除非屬於法院依職權必須審理

的情況。

本案所涉及的正是法院依職權必須審理的問題，因此無礙終審法院對其作出審理。

從案卷中我們看到，輔助人向中級法院提起的上訴既涉及刑事部分也涉及民事部分，刑事部分所針對的是第一審裁判對被告科處的具體刑罰，輔助人希望加重處罰，或者至少是立即執行刑罰。

那麼現在要查明的就是，輔助人是否可以因不認同刑罰的選擇和量刑而針對刑事有罪判決提起上訴。

針對這一問題，本終審法院曾經表明過立場。

在 2013 年 9 月 18 日第 45/2013 號案件的合議庭裁判中，就有關輔助人參與刑事訴訟程序的問題，我們指出：

「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)：

— 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<sup>1</sup>。

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。

---

<sup>1</sup> 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。

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 條及第 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<sup>2</sup>。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。

---

<sup>2</sup> 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。

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<sup>3</sup>。這也屬於影響上訴人的裁判。

在量刑方面。

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，輔助人在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 GONÇALVES<sup>4</sup>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

---

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

<sup>4</sup> 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。

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，不能允許其提出上訴。司法見解已經確定了這樣的方向”。

GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>5</sup>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 CUNHA<sup>6</sup>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

---

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

<sup>6</sup> 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。

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—即原審法院—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。

這一觀點不應改變。

在本案中，從案卷中我們看不到輔助人有顯示出任何能夠成為其針對第一審裁判的刑事部分就有關刑罰的選擇和量刑問題向中級法院提出的上訴之理由的具體利益，他只是單純地提出了民事賠償請求，既沒有提出控訴，也沒有附議檢察院的控訴，更沒有提出徒

刑的緩期執行應該以支付賠償金為前提條件。

另一方面，從輔助人向中級法院所提出的請求(判處被告 5 年的徒刑以及廢止緩刑)中，只能看出他希望徒刑能夠立即得到執行。

因此，必須得出結論認為輔助人不能向中級法院提起上訴，並裁定被告提出的上訴理由成立，而這必然導致維持第一審法院裁判在刑事方面所作的決定。

無須審理被告提出的其他問題。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判中有關刑事部分的決定，維持第一審法院對被告甲所作的刑事判罪。

訴訟費用由輔助人支付。

澳門，2014 年 7 月 23 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬