

第 34/2021 號案

日期：2021 年 9 月 24 日

(刑事上訴)

主題：刑事訴訟程序上訴

向終審法院提起上訴

可上訴性

摘要

一、雖然《澳門特別行政區基本法》並沒有明文規定“上訴權”，但無疑應將之視為一項所有人都享有的“由一個較高審級的法庭對已作出之裁判進行複審”的“基本權利”。

根據基於《澳門特別行政區基本法》第 40 條而適用的《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款的規定，以及《基本法》(自身)第 36 條關於“訴諸法律並向法院提起訴訟”的規定和第 41 條關於“澳門特別行政區法律保障的其他權利和自由”的規定，我們認為前述結論是理所應當的。

二、儘管我們也希望—理論上—確立一項(完全且)涵蓋範圍能夠令所

有人都滿意的“上訴權”，但要考慮的是澳門《刑事訴訟法典》第 390 條關於“不得提起上訴之裁判”的相關規定。

三、根據澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 e 項、f 項及 g 項的規定，中級法院所作的一份確認初級法院對被告之前被科處的且已轉為確定的兩項單項刑罰進行“併罰”之決定的合議庭裁判，針對該裁判向終審法院提起的上訴不應接納：(被告因以實質競合的方式觸犯兩項“不法販賣麻醉藥品”罪而分別被科處)一項“9 年徒刑”和一項“6 年 3 個月徒刑”，(而根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，該罪的刑罰幅度為每項“5 年至 15 年徒刑”)。

四、事實上，既然決定科處上述單項刑罰的兩份合議庭裁判均已“轉為確定”，看不出怎麼能有效地援引這兩份裁判和相關“刑罰”(中的任意一項)，(以此)作為提起新“上訴”——在本案中為“平常上訴”——的理由，以便對其是否恰當作出倘有的(重新)審查。

五、不過有人會說，目前所討論的是一項“11 年徒刑的”——新的——(將上述兩項單項刑罰進行併罰後的)“單一刑罰”，而作為參照標準的刑罰幅度為 9 年至 15 年 3 個月徒刑，因此(為澳門《刑事訴訟法典》第 390 條 g 項規定的效力)，它(同樣)亦屬於“可科處的刑罰超逾 10 年徒刑”的

情形。

然而——我們看到，針對初級法院作出上述併罰的裁判已經向中級法院提起了上訴(故“第二審級”已獲保障，同時並不存在“永無休止”或“永無窮盡”的上訴)——現在所涉及的(僅僅)是向本院提起的上訴，我們認為它偏離(亦違反)了上述法律條文所確立(和擬實現)的規範。

相關規定只是將對所實施的“犯罪”(或者，若屬“犯罪競合”的情況，則為“每項犯罪”)“可科處刑罰的份量”作為——中級法院所作的確認裁判——具有可上訴性的前提，(完全)不考慮“數罪併罰時可科處的(單一)刑罰”(或併罰後所科處的單一刑罰)。

裁判書制作法官

司徒民正

第 34/2021 號案
(刑事上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、初級法院透過 2019 年 11 月 28 日在第 CR2-19-0331-PCC 號合議庭普通刑事案中作出的合議庭裁判，裁定(該案第一)被告甲(其餘身份資料詳見卷宗)以共同正犯方式觸犯一項(經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪，科處 9 年徒刑(見第 173 頁至第 177 頁背頁，連同將在下文提及的頁碼，

相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

*

透過初級法院 2020 年 5 月 22 日在第 CR1-19-0403-PCC 號合議庭普通刑事案中作出的合議庭裁判，上述被告還被裁定以正犯方式觸犯另一項(經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪，被科處 6 年 3 個月徒刑(見第 289 頁至第 298 頁)。

*

此後，透過 2020 年 10 月 8 日第 CR2-19-0331-PCC 號合議庭普通刑事案的裁判，將被告被科處的前述兩項(單項)刑罰進行併罰，合共判處其 11 年徒刑的單一刑罰(見第 374 頁至第 375 頁)。

*

在針對該裁判提起的上訴中，中級法院於 2021 年 2 月 4 日(在第 1086/2020 號案內)作出合議庭裁判，裁定上訴理由不成立，確認了初級法院所訂定的前述“單一刑罰”(見第 410 頁至第 413 頁)。

*

被告仍不服，向本終審法院提起上訴(見第 422 頁至第 427 頁)。

*

上訴被受理後，卷宗被移送至本法院。在初步審查時提出了中級法院於 2021 年 2 月 4 日作出的前述合議庭裁判是否具有“可上訴性”的問題。在檢察院發表意見和被告作出回應之後，上訴被適時受理，隨後又因“理由明顯不成立”而被駁回(見第 454 頁至第 457 頁背頁)。

*

被告行使前述澳門《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款所賦予的權能提出異議(見第 464 頁至第 468 頁)，而在評議會上——基於“受理上訴、訂定上訴之效力或上訴上呈制度之裁判，並不約束接收上訴之法院”(見澳門《刑事訴訟法典》第 404 條第 3 款)——再次提出了中級法院於 2021 年 2 月 4 日作出的前述合議庭裁判是否具有“可上訴性”的問題。

*

由於本院的見解與前述“受理本上訴之裁判”所持的觀點相反，因此下面就來(試著)闡述相關的理由。

理由說明

二、根據澳門《刑事訴訟法典》第 389 條的規定——其中規定了在刑事訴訟程序中作出的“裁判具有可上訴性的一般原則”——“對法律無規定為不可上訴之合議庭裁判、判決及批示，得提起上訴”。

而第 390 條以“不得提起上訴之裁判”為標題，規定：

“一、對下列裁判不得提起上訴：

- a) 單純事務性批示；
- b) 命令實施取決於法院自由決定之行為之裁判；
- c) 在最簡易訴訟程序中宣示之裁判；
- d) 由中級法院在上訴中宣示之非終止案件之合議庭裁判；
- e) 由中級法院在上訴中確認初級法院裁判而宣示無罪的合議庭裁判；

f) 由中級法院在刑事上訴案件中就可科處罰金或八年以下徒刑所宣示之合議庭裁判，即使屬違法行為之競合之情況亦然；

g) 由中級法院在上訴中確認初級法院就可科處十年以下徒刑的刑事案件所作的裁判而宣示的有罪合議庭裁判，即使屬違法行為的競合的情況亦然；

h) 屬法律規定的其他裁判。

二、對判決中關於民事損害賠償之部分得提起上訴，只要上訴所針對之裁判對上訴人之不利數額高於上訴所針對之法院之法定上訴利益限額之半數。”

基於上述規定，同時考慮到目前要解決的問題僅涉及到能否針對前述中級法院的合議庭裁判向本院提起上訴，讓我們來看。

首先，作為—簡要—前言，應強調的是，雖然《澳門特別行政區基本法》並沒有明文規定“上訴權”，但無疑應將之視為一項所有人都享有

的“由一個較高審級的法庭對已作出之裁判進行複審”的“基本權利” (尤見於 Miguel A. L. M. de Lemos 所著文章《O direito ao recurso da decisão condenatória enquanto direito constitucional e direito humano fundamental》, 載於《Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias》, 第 923 頁至第 948 頁；以及《Direitos Fundamentais e Processo Penal: o Habeas Corpus, o Direito ao Recurso de Decisão Condenatória e as Funções de Tutela de Direitos Fundamentais do Tribunal de Instrução Criminal》, 載於《澳門特別行政區立法會關於法律及公民權利的第二輪系列研討會: 基本權利-鞏固及未來發展》, 第 257 頁至第 286 頁, 當中引用了有關此問題的大量學說見解)。

實際上, 根據基於《澳門特別行政區基本法》第 40 條而適用的《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款的規定, 以及《基本法》(自身)第 36 條關於“訴諸法律並向法院提起訴訟”的規定和第 41 條關於

“澳門特別行政區法律保障的其他權利和自由”的規定，我們認為前述結論是理所應當的。

同時，儘管我們也希望確立一項(完全且)涵蓋範圍能夠令所有人(都永遠)滿意的“上訴權”——然而現實情況和既定事實是，出於各種各樣的原因，沒有任何法律制度做到了這一點(而現在並不是討論為何會出現這種現象的時候)——而且本案中(現在)要做的並非從上述“(上訴)權利”所具有的“(刑事訴訟)法的一般基本原則”的“性質”的角度來探討該權利(尤見於澳門《刑事訴訟法典》第389條的規定)，我們只需就目前所面對的“(具體)情況”作出裁決，即裁定能否針對上述中級法院的合議庭裁判提起上訴。此外還應指出，正如法律所訂定及規範的，“上訴”所起到的僅僅是“法律救濟”的作用(完全並徹底地證明了法院以及法官只不過是簡單而普通的凡人，不可能絕無懈怠而又萬無一失)。

在說清楚這些之後，現在讓我們來分析前文所轉錄的澳門《刑事訴訟

法典》第 390 條第 1 款 g 項的規定(因為作出現被質疑的“受理上訴之裁判”時所援引的即為此項規定，而且我們認為要採取的解決辦法也取決於對該法律規定的解釋及適用)。

我們的觀點是——在此有必要指出，葡萄牙《刑事訴訟法典》中的相同規定所引發的著述已經(請允許我們使用這一表達)“多不勝數”(有研究、評述和注釋，還曾令上訴法院、最高司法法院及憲法法院作出眾多立場不盡相同的司法裁判，繼而導致相關條文被屢次修改；尤見於 J. Damião da Cunha 所著文章《A estrutura dos recursos na proposta de revisão do Código de Processo Penal》，載於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，第 8 期，1998 年，第 251 頁至第 275 頁，以及 M. C. Andrade、M. J. Antunes 和 S. A. de Sousa 合著文章《Tempestividade e admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça》，載於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，第 13 期，2003 年，第 419 頁至第 432 頁)——透過相關規定(澳門《刑事

訴訟法典》第 390 條第 1 款 g 項和在它之前的 f 項)，(本澳)立法者意在表明，就—向本終審法院—提起的上訴而言，重要的只是(且僅僅是)對—中級法院的—被上訴裁判所審議的(一項或多項)犯罪“可科處的刑罰”，如果是“不超逾 10 年的”徒刑，則不存在這種(對確認性裁判提起上訴的)可能性。

換言之，(根據這項規定)要知道並且判定能否針對中級法院確認初級法院有罪裁判的合議庭裁判—正如本案情形—(向本終審法院)提起上訴，必須要看對所涉及的(一項或多項)犯罪“可科處的刑罰”是什麼：是否可對其科處“最高限度超逾 10 年徒刑的刑罰”，如果答案是肯定的，那麼就可以上訴；否則，不能對(中級法院)所作的裁判提起上訴。

在本案中，如前所述，所涉及的是中級法院所作的一份確認初級法院對被告之前被科處的兩項單項刑罰進行“併罰”之決定的合議庭裁判。

被告因(以實質競合的方式)觸犯兩項“不法販賣麻醉藥品”罪而分別被科處一項“9年徒刑”和一項“6年3個月徒刑”，而根據(經第10/2016號法律修改的)第17/2009號法律第8條第1款的規定，該罪的刑罰幅度為(每項)“5年至15年徒刑”。

這樣，按照此“刑罰幅度”——5年至15年徒刑——，我們承認可以認為——本應——能夠針對上述中級法院的合議庭裁判提起上訴，因為該裁判確定了對被告因觸犯兩項(各自)“可科處超逾十年徒刑之刑罰”的犯罪而被判處的兩項單項刑罰所作的“併罰”。

然而，不能忽略的是，初級法院決定科處上述9年徒刑和6年3個月徒刑的“(單項)刑罰”的兩份合議庭裁判——大約在一年前——已經“轉為確定”(前者是在向本終審法院提起的上訴被裁定敗訴之後轉為確定，而後者因未被適時提出質疑而轉為確定)。

有鑒於此(既然決定科處上述單項刑罰的兩份合議庭裁判均已轉為確定), 看不出怎麼能有效地援引這兩份裁判和相關“刑罰”(中的任意一項), (以此)作為提起新“上訴”——在本案中為“平常上訴”——的理由, 以便本院對其是否恰當作出(重新)審查。

在我們看來, 這種解釋至少是不符合澳門《刑事訴訟法典》——有關“平常上訴”的規定, 特別是其中——第 390 條第 1 款 g 項本身的“字面含義”和“立法理由”的。

不過——或許——有人會說, 目前所討論的是一項“11 年徒刑的”——新的——(將上述兩項單項刑罰進行併罰後的)“單一刑罰”, 而作為參照標準的刑罰幅度為 9 年至 15 年 3 個月徒刑, 因此(為前述 g 項規定的效力), 它(同樣)亦屬於“可科處的刑罰超逾 10 年徒刑”的情形。

確實——完全——如此。

然而——我們看到，針對初級法院作出上述併罰的裁判已經向中級法院提起了上訴(故“第二審級”已獲保障，同時並不存在“永無休止”或“永無窮盡”的上訴)——現在所涉及的(僅僅)是向本院提起的上訴，雖然上述見解亦有它的可取之處(之所以這樣講是因為它“對被告有利”)，但我們認為它偏離(亦違反)了上述法律條文所確立(和擬實現)的規範。

相關規定只是將對所實施的“犯罪”(或者，若屬“犯罪競合”的情況，則為“每項犯罪”)“可科處刑罰的份量”作為——中級法院所作的確認裁判——具有可上訴性的前提，(完全)不考慮“數罪併罰時可科處的(單一)刑罰”(或併罰後所科處的單一刑罰)。

我們認為這才是“即使屬違法行為競合的情況亦然”這一表述所傳達的(有用)含義，而且也符合本終審法院在類似問題上所採取的一貫立場，具體如下：

“《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項和 g 項中“即使屬違法行為之競合的情況亦然”這一表述的含義是，為使對中級法院的裁判向終審法院提起的上訴得以受理，如屬第 390 條第 1 款 f 項和 g 項所指情況，對每項犯罪可科處的法定刑罰必須分別超過 8 年或 10 年徒刑，即使屬違法行為之競合的情況亦然。”（尤見於終審法院 2003 年 9 月 17 日第 20/2003 號案的合議庭裁判和 2003 年 10 月 15 日第 25/2003 號案的合議庭裁判）；

“根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項和 g 項的規定，在犯罪競合的情況下，為衡量對中級法院的合議庭裁判之可上訴性所要考慮的刑罰，是每項犯罪可科處的法定刑罰的最高限度，而不是競合的各項犯罪的法定最高刑罰之和。

受理對中級法院的裁判向終審法院提起的上訴，如為上述兩項所指情況，對每項犯罪可科處的法定刑罰必須分別超過 8 年或 10 年徒刑，即使屬違法行為之競合的情況亦然。”（尤見於終審法院 2003 年 10 月 24 日第

24/2003 號案的合議庭裁判)；以及

“犯罪競合時，為了使針對中級法院作出的裁判向終審法院提起的上訴可以被受理，根據《刑事訴訟法典》第390條第1款f項和g項規定，對每項罪行必須分別可科處超過8年或10年的抽象刑罰。”(尤見於終審法院2005年4月13日第1/2005號案的合議庭裁判，以及最近2019年6月6日第44/2019號案的合議庭裁判)。

我們承認——當然也尊重——有不同見解(或許會)認為前述語句(及相關規定)的“語義範圍”並不應該像我們在前面所提及的那樣，主張“本案情形”的背景(及特徵)令人確信立法者未能適時及適當地考慮這種情形，因而(完全)有理由要求“(法院)介入”，以便對此給出恰當的答案。

這——當然——是一種觀點。

然而，我們不認為面對相關規範可以說存在“法律空白”，而在實定

法層面，這一見解亦不應予採納。

眾所周知，經第 48/96/M 號法令核准(並自 1997 年 4 月 1 日起開始生效，見該法令第 6 條)的澳門《刑事訴訟法典》所規定的“刑事訴訟”制度已經歷—相當—多次的修訂，通過立法對最初的規定進行了數次修改，包括“上訴制度”方面的規定(尤見第 9/1999 號法律、第 9/2013 號法律和最近的第 4/2019 號法律，這些法律都對刑事訴訟制度作出了重大修訂)。

有鑒於此(結合本終審法院對此問題的一貫裁決，尤見前文引用的本院眾多合議庭裁判)，同時考慮到澳門《民法典》第 8 條(關於“法律解釋規則”)的規定，我們認為，那種主張在當前(存在漏洞)的“情況”下可以正當要求“法院進行司法解釋”(作出修正或填補)，以便受理向本院提起的上訴的觀點並不合理。

我們不否認這種“解決辦法”(極)具吸引力(特別是因為它對被告有

利，正如前文所提到的)。

然而，基於上文所闡述的理由，我們認為這種解決辦法(目前)是不可行的，但不妨礙在立法層面給予其應有的關注。

經審查所有問題，接下來作出裁決。

決定

三、綜上所述，合議庭通過評議會裁定不受理本上訴(在受理上訴的批示之後在訴訟程序中作出的所有行為均不產生效力)。

附隨事項之訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 3 個計算單位。

辯護人服務費訂為 3,500.00 澳門元。

作出登記及通知。

如果沒有新的問題，在本裁判轉為確定之後，將卷宗送回初級法院，
並作出必要附註。

澳門，2021 年 9 月 24 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉（附表決聲明）

表決聲明

作為本上訴案的裁判書製作人，本人在對案卷作出初步審查並就是否受理上訴的問題聽取了上訴人及檢察院的意見後，決定受理上訴，並作出簡要裁判駁回了上訴。上訴人就該簡要裁判向評議會提出異議。

在高度尊重不同見解的前提下，本人仍維持應受理上訴的觀點。

《刑事訴訟法典》第 389 條明確規定，對法律未規定為不可上訴的合議庭裁判、判決及批示，均可以提起上訴。

根據這個一般原則，就所有合議庭裁判、判決和批示都可以向上級法院提起上訴，除非法律(包括《刑事訴訟法典》及單行法規)明確規定不可上訴。

《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款明確規定了就中級法院作出的裁判不可向終審法院提起上訴的幾種情況，包括中級法院在上訴案件中作出的非終止案件之合議庭裁判、中級法院在上訴中確認初級法院判決而宣示無罪的合議庭裁判、中級法院在上訴案件中就可科處罰金或八年以下徒刑的犯罪作出的合議庭裁判以及中級法院在上訴中確認初級法院就可科處十年以下徒刑的犯罪所作的判決而宣示的有罪合議庭裁判(第 390 條第 1 款 d 項、e 項、f 項及 g 項的規定)。

簡言之，立法者將可以對法院作出的所有決定提起平常上訴作為一般規則，並明確規定了一些例外情況，在這些情況下不可向終審法院提起平常上訴。

本案的上訴標的為中級法院經審理上訴人針對初級法院對其進行數罪並罰的裁判提起的上訴而作出的合議庭裁判，因上訴人在兩個不同的案件中分別因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪而被判處 9 年徒刑及 6 年 3 個月徒刑。

就上訴人分別被判處的兩項犯罪，均可向終審法院提起上訴。

本上訴案的特別之處在於，就上述數罪並罰所包含的兩個個別刑罰均已存在確定性裁判。

立法者並未就上述具體問題制定明確的解決辦法。

考慮到前述有關上訴的一般規則，以及本案不屬於立法者明確規定為不可上訴的情況，本人傾向於認為可以就中級法院作出的數罪並罰裁判提起上訴。

就兩個個別刑罰均已存在確定性裁判的情節並不能成為受理上訴的障礙，因為本上訴並非要對個別刑罰作出重新審查，而是針對經數罪並罰而對上訴人科處的單一刑罰作出審議，而這是一個新的刑罰，有別於上述兩個個別刑罰。

此為本人的表決聲明。

宋敏莉

2021-9-24