

(譯本)

案件編號：第 20/2003 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

會議日期：2003 年 9 月 17 日

上訴人：乙和甲

被上訴人：檢察院

主題：

- 在刑事訴訟程序中向終審法院提起的上訴
- 違法行為的競合
- 訴訟費

摘要：

一、《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。

二、對於中級法院作出的刑事訴訟程序方面的合議庭裁判，類推適用《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款，只有在裁判中對上訴人不利的數額高於該法院的法定上訴利益值之半數即澳門幣 500,000 元時，才可以對其關於訴訟費或涉及經濟利益的其他費用的部分向終審法院提起上訴。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

初級法院合議庭透過 2003 年 1 月 30 日的裁判作出以下決定：

a) 以實施《刑法典》第 138 條第 1 款 d)項規定和處罰的一項犯罪，判處嫌犯甲 6 年徒刑，以實施《刑法典》第 262 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，判處其 3 年零 9 個月徒刑。

數罪併罰，判處單一刑罰 7 年零 6 個月徒刑。

b) 以實施《刑法典》第 138 條第 1 款 d)項規定和處罰的一項犯罪，判處嫌犯乙 4 年徒刑，以實施《刑法典》第 262 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，判處其 3 年零 9 個月徒刑。

數罪併罰，判處單一刑罰 5 年零 3 個月徒刑。

兩嫌犯提起司法上訴後，**中級法院**透過 2003 年 6 月 26 日的合議庭裁判，裁定嫌犯甲的上訴理由不成立，而裁定嫌犯乙提起的上訴部分理由成立，將其以實施《刑法典》第 262 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪的刑罰減少為 2 年零 9 個月，維持另一單罪刑罰。

數罪併罰，判處後者單一刑罰 5 年徒刑。

但是，由於嫌犯乙所提起的上訴部分理由成立，依職權減輕第一審對嫌犯甲判處的刑罰，以實施《刑法典》第 138 條第 1 款 d)項規定和處罰的一項犯罪的刑罰定為 5 年零 6 個月徒刑，以實施《刑法典》第 262 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪的刑罰定為 2 年零 9 個月徒刑。

數罪併罰，判處後者單一刑罰 6 年零 6 個月徒刑。

該等嫌犯不服，向本**終審法院**提起上訴，其中甲在其理由闡述中提出以下結論：

1. 上訴人在其上訴理由闡述的結論部分曾提出存在“判處的刑罰不適度”。
2. 被上訴的法院未審理這一問題，就是不遵守《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定。
3. 被上訴的法院在解釋和適用《刑法典》第 400 條第 1 款時，本應將其理解為審理上訴人提出的問題，即使上訴人提出該問題的方式不清晰和不充分亦然。
4. 另外，關於法律問題，被上訴的法院本可以依職權對其進行審理。
5. 因為，在刑事案件中，廣泛審理被上訴的裁判的原則有效。

嫌犯乙提出以下結論：

1. 我們仍然主張，被上訴的法院數罪併罰判處 5 年實際徒刑，對現上訴人而言過分嚴厲，這是因為，僅僅把以持有禁用武器罪判處的刑罰減輕到 2 年零 9 個月（初級法院判處的是 3 年零 9 個月），維持嚴重傷害身體完整罪的單罪刑罰 4 年徒刑，就有關上訴人的已認定事實而言，這仍然是明顯不適度的。

2. 如果與共同嫌犯甲被判處的刑罰相比較，也可以看出是不適度的，是該共同嫌犯舉起禁用武器打了受害人的，最後，初級法院判處他的單一刑罰減少了一年，而上訴人的單一刑罰卻只減少了 3 個月。

3. 考慮到相對公正問題，此前對嚴重傷害身體完整罪所處的刑罰也必須減輕到接近於法定最低限度。

4. 所判處的刑罰是四年徒刑，而該犯罪的刑罰幅度是在最低 2 年最高 10 年之間，因此，我們相信，應當把以嚴重傷害身體完整罪科處的刑罰減輕至不高於 2 年半的徒刑。

5. 同樣，以持有禁用武器罪所處的刑罰應當減輕至 2 年，這樣做符合一般預防和特別預防的要求。

6. 對單罪刑罰作如此修改之後，必須降低數罪併罰的刑罰，認為總刑罰定為不高於 3 年徒刑是公正的，並且應當緩期執行，考慮到其年齡和參與事實的程度較小，可以對其作出有利的預測，這樣做便於上訴人以後重新納入社會。

7. 或者，如果不這樣認為，既然上訴人有某些減輕情節——例如為初犯，年輕（作出事實時僅 16 歲），社會地位低下，其行為的不法程度較小，故意的嚴重程度比共同嫌犯甲較低——因此其罪過得以減輕，這應當是各單罪刑罰定在最接近於所實施並已認定的不法行為罪狀的法定最低限度的依據。

8. 我們還認為，初級法院未考慮上訴人的未成年問題，表明法律方面的決定欠缺理據，因為第 66 條第 2 款 f) 項規定的是客觀上具備這一情節，而第一審法院根本沒有分析本案中是否具備這一情節。

9. 被上訴的法院沒有認定初級法院所作的裁判的這一忽略屬重要，只是說《刑法典》第 65 條第 3 款要求在判決中必須明確指出量刑的依據，“那麼，如果刑罰不是依據該法典第 66 條決定的，法院就沒有法定義務說明該刑罰並非根據上述第 66 條作出的。

10. 我們不同意這種說法，因為第 66 條要求必須考慮其所有情節中的任何一個，如果具備其中某個情節，則應根據第 67 條規定的限度特別減輕刑罰。

11. 初級法院沒有這樣做，中級法院又使該忽略成為有效，所以，在保留應有尊重的前提下，兩個法院均犯了違反《刑法典》第 65 條的法律錯誤。

12. 雖然現上訴人享有豁免交付訴訟費的司法援助，但並不因此對在上訴法院的訴訟費方面被判處的數額提出反對不具正當性，因為以後一旦有這方面的經濟能力時，還可能必須交付該項費用。

13. 現上訴人由於其上訴部分敗訴而被判處交納 6 個計算單位的司法費，而共同嫌犯和上訴人甲的上訴全部敗訴卻僅被判處 3 個計算單位的司法費。

14. 判處繳納的訴訟費應當是與上訴理由成立的程度成比例的，出於相對公正問題的考慮，對上訴完全敗訴的上訴人判處的數額一定應當高於其上訴部分理由成立的現上訴人，但情況並不如此，因此有法律方面的錯誤。

在對嫌犯乙的上訴理由闡述作出的答覆中，**助理檢察長**提出了不得提起上訴的裁判的問題，因為，

— 中級法院確認了第一審關於《刑法典》第 138 條規定和處罰的嚴重傷害身體完整罪的裁判，該條規定可判處 2 年至 10 年徒刑。

根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g) 項的規定，對該裁判不得提起上訴；

— 關於《刑法典》第 262 條第 1 款規定和處以 2 年至 8 年徒刑的持有禁用武器罪，中級法院修改了刑罰，但是，根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f) 項的規定，對這一決定不得提起上訴；

— 既然對該裁判不得提起上訴，那麼也不得受理與訴訟費有關的部分的上訴。在民事訴訟中，根據《民事訴訟法典》第 638 條和第 583 條的規定，由於其數額（6 個計算單位），也不得向終審法院提起上訴。

聽取上訴人意見之後，沒有就所提出的問題作出宣示。

關於嫌犯甲，**助理檢察長**主張拒絕上訴，這是因為，鑒於屬法律問題，根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款的規定，上訴的結論部分應指明所違反的法律規定，但上訴人沒有這

樣做，而是僅援引了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款。

透過裁判書製作法官的批示，要求上訴人在 10 天內履行《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款 a) 項的規定，但上訴人沒有履行。

二、對所提出的妨礙審理上訴標的問題進行審查

嫌犯乙的上訴

中級法院裁判的可上訴性

1. 提出的問題基本上是兩個，都與嫌犯乙提起的上訴的不可上訴性有關。一個是關於被審判人的刑罰。另一個是關於裁判中的訴訟費。

關於刑事裁判的可上訴性：

中級法院確認了第一審關於《刑法典》第 138 條規定和處罰的嚴重傷害身體完整罪的裁判，該條規定應判處 2 年至 10 年徒刑。

關於《刑法典》第 262 條第 1 款規定和處以 2 年至 8 年徒刑的持有禁用武器罪，中級法院對刑罰進行了修改，降低了刑罰。

在刑事訴訟方面，一般規則是可以對裁判提起上訴，《刑事訴訟法典》第 389 條的表述如下：

“第 389 條

(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。”

第 390 條規定了對裁判可提起上訴的一般原則的例外情況：

“第 390 條

(不得提起上訴之裁判)

1. 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之情況亦然；

h) 屬法律規定的其他裁判。

2. 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。”

一方面，中級法院確認了第一審法院就《刑法典》第 138 條規定的可科處 2 至 10 年徒刑的嚴重傷害身體完整罪所作的裁判。

這樣，就屬於第 390 條第 1 款 g)項規定的情況。

另一方面，關於《刑法典》第 262 條第 1 款規定可處以 2 年至 8 年徒刑的持有禁用武器罪，中級法院對刑罰進行了修改，降低了刑罰。

這樣，表面看來就屬於第 390 條第 1 款 f)項規定的情況。

但是，由於這是違法行為的（真正）競合，根據《刑法典》第 71 條第 2 款的規定，可科處之刑罰的法定最高限度¹會高於 g)項所說的 10 年徒刑。

當然，f)項和 g)項中均使用了“即使屬違法行為的競合的情況亦然”這一表述。

但是，首先來說，法律的條文指的是對每一項犯罪法定可科處的刑罰。假如指的是在競合的情況中具體可科處的單一刑罰，那麼就會以另一種方式表述。

其次，這顯然旨在把向終審法院提起的上訴限制在罪行比較嚴重的案件。並且也是對每項犯罪而言，與在違法行為競合的情況中可科處的單一刑罰無關。也就是說，在不太嚴重的多項犯罪的情況下，只要犯罪的數目大，有時具體科處的單一刑罰高於 8 年或者 10 年。那麼，在這種情況下，允許向終審法院上訴是不合理的。

最後，在第 12 條第 1 款 c)項規定合議庭的管轄權時，法律明確考慮到在競合的情況下法定可科處的單一刑罰的最高限度。而在第 390 條第 1 款 f)項和 g)項中，僅僅考慮到了對每一項犯罪可科處的法定刑罰，即使屬違法行為的競合的情況亦然。

所以，對於“即使屬違法行為的競合的情況亦然”這一表述的解釋是，在第 390 條第 1 款 f)項和 g)項所指的情況下，對每項犯罪可科處的刑罰必須分別超過 8 年或 10 年徒刑，即使屬違法行為的競合的情況亦然。

另外，關於葡萄牙法典中的類似規定，Germano Marques da Silva²也持這種看法，他說，“……即使屬違法行為的競合的情況亦然這一表述在這裡是說，在競合中科處的刑罰並不重要，要考慮的是對各項犯罪中的每一項可科處的法定刑罰……”。

因此，嫌犯乙提出的刑事訴訟方面的上訴不得受理。

在刑事訴訟中，關於訴訟費的裁判的可上訴性

2. 現在，我們來審查關於訴訟費的裁判的可上訴性問題。這裡指的還是嫌犯乙的上訴。該嫌犯乙要求降低對其科處的司法費金額（6 個計算單位），為此提出了與對另一個上訴人科處的司法費相比是不適度的。

這是一個對於第二審法院在行政司法上訴中作出的關於訴訟費的決定是否可提起上訴的問題。

上面已經說過，根據《刑事訴訟法典》第 389 條的規定，在刑事訴訟方面，一般規則是對裁判提起上訴。

但是，第 390 條對前一條的範圍作出了界定，其第 1 款指出了不得對中級法院向終審法院提起上訴的四種情況。

第 390 條第 1 款所有這些情況指的都是中級法院在刑事訴訟中的裁判（非最後裁判和對嫌犯的無罪及有罪裁判）。

第 390 條第 2 款指的是裁判中關於民事損害賠償部分的可上訴性。

¹但是，這裡指的並非具體的最高限度，因為是對嫌犯具體科處的刑罰。

² Germano Marques da Silva,《刑事訴訟教程》，Verbo 出版社出版，里斯本，2000 年，第二版，第三卷，第 325 頁。

沒有規範既不屬刑事問題又不屬與民事損害賠償問題的其他情況的規定。

也就是說，沒有明確的條文規定是否可對中級法院作出的關於訴訟費、（對嫌犯、民事當事人以及諸如證人和鑑定人等一般訴訟參與人的）罰金以及在刑事訴訟中可能必須作出的其他決定提起上訴。

按法律應如何解決？

一個可能的解決辦法是，在這些情況中適用對刑事訴訟中作出的裁判可上訴的一般原則。

不過，採用這個辦法就沒有考慮到，終審法院只參與就法定可科處的刑罰而言最嚴重的犯罪的審查³，也沒有考慮到，在裁判中關於民事損害賠償的部分，終審法院只審理對上訴人的不利的數額高於中級法院的法定上訴利益限額的半數的決定，即澳門幣 500,000 元。

這樣，似乎明顯的是，終審法院對既非刑事方面的又非關於訴訟費、罰金及其他民事損害賠償方面的決定的審理不能是普遍的。

因此，既然在刑事和民事損害賠償方面其參與分別限制於最嚴重的犯罪和最高的經濟利益，那麼，受理其重要性和意義小得多的其他方面的上訴就完全不正常了。

但是，如此說來，終審法院絕對不可以審理這些問題嗎？

一個可能的解決辦法是，如果上述問題與終審法院依法可以審理的其他問題結合在一起提出，就審理上述問題。

不過，這個解決辦法會有悖於常識。

例如，在一個可科處 3 個月或以下徒刑的侮辱罪案件中，有爭議的訴訟費為 40 個計算單位——可能是違法訂定的——，但由於沒有與終審法院可以審理的其他問題結合審理，就不能審理該訴訟費的問題，既然如此，在一個故意殺人罪的案件中，終審法院怎麼能因為與這一犯罪一併審理而去審理 3 個計算單位的訴訟費問題呢？

也就是說，關於訴訟費的決定屬於經濟問題，把對經濟問題的審理與純刑事問題捆綁在一起，是毫無意義的，純刑事問題中的價值的性質完全不同。

但是，這樣的話，這些經濟問題（訴訟費、罰款）與關於民事損害賠償的問題之間似乎存在更大的類似性（《民法典》第 9 條），後者涉及也是經濟方面的價值。

既然法律規定，只有上訴所針對的裁判對上訴人的不利數額超過上訴所針對的法院的法定上訴利益限額的一半，才可對判決中關於民事損害賠償的部分提起上訴，那麼，合乎情理的是，當裁判中對上訴人不利的數額超過澳門幣 500,000 元時，才得對裁判中關於訴訟費的部分提起上訴。^{4、5}

根據上述標準，由於相關數額為 6 個計算單位（澳門幣 3,000 元），所以不得對裁判該部分提起上訴。

嫌犯甲的上訴

在法律問題中未指明所違反的法律規定

³並非完全如此，例如，不可審理由中級法院確認初級法院裁判而作出的無罪的合議庭裁判（第 390 條第 1 款 d)項），無論歸責於嫌犯的犯罪如何嚴重。

⁴這不僅可能在所定的司法費高於法律允許的數額的情況中出現，也可能由於諸如作出的開銷、對鑑定人的報酬負擔數額高而出現。

⁵看來這種解決辦法比民事訴訟採取的以中級法院的法定上訴利益限額為準的另一種解決辦法（相關法典第 583 條）更為可取，但是，可以肯定的是，根據民事訴訟法，裁判的可上訴不僅取決於訴訟利益值，還取決於因裁判而喪失的利益值，後者也像在刑事訴訟中的民事損害賠償一樣，為上訴所針對的法院的法定上訴利益限額的一半。

關於嫌犯甲的上訴，在這一僅涉及法律事宜的上訴中沒有指明所違反的法律規定，而這正是《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款 a)項對上訴人的要求。

實際上，上訴人只援引了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款，該款規定，“上訴得以上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題為依據”。

應當清楚地看到，這一規定沒有也不可能被違反，因為僅指刑事訴訟程序中上訴人可以提出的法律問題方面的上訴依據。

要求上訴人改正這一瑕疵——根據某些司法見解甚至不可以提出這一要求——，上訴人沒有改正，因此只能拒絕其上訴。

三、決定

綜上所述：

A) 因裁判不可上訴而不審理嫌犯乙提起的上訴；

B) 因未指出所違反的法律規定而拒絕嫌犯甲提起的上訴。

訴訟費由上訴人承擔，嫌犯乙和甲的司法費分別定為 3（三）個計算單位和 2（兩）個計算單位。另外，根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，後者因上訴被拒絕還應交付 3（三）個計算單位的款項。

二零零三年九月十七日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）– 岑浩輝 – 朱健