

(中文譯本)

1. 被告對澳門特別行政區終審法院的一項決定提起上訴，該院根據《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款(六)項規定，正在以第一審級審理其在履行職務過程中觸犯的罪行。

上述決定並不涉及案件的實體問題，即被告無罪或有罪判處，而僅涉及訴訟程序事宜。

2. 在我們的法律制度中，上訴是指向一個高等級的司法機關提出對某一司法決定進行複議的請求。

在刑事訴訟中，*原則上*是可對司法決定提出上訴，不可上訴是*例外的*（《刑事訴訟法典》第 389 條）。

儘管如此，在刑事訴訟中，是不能對某些決定提出上訴的，《刑事訴訟法典》第 390 條、第 31 條第 1 款、第 128 條第 7 款、第 140 條第 3 款、第 263 條第 5 款、第 273 條第 2 款、第 292 條和第 371 條第 2 款均有明示規定不能對那些決定提起上訴。但也有另一些不可上訴的情況，如法律規

定其決定為終局的決定(例如《刑事訴訟法典》第 36 條第 2 款、第 43 條第 2 款、第 395 條第 4 款和第 415 條第 2 款)。

3. 基於一項明顯的訴訟法律原則的效力，不得對終審法院作出的決定提起上訴，根據該項原則，因沒有擬向其提起上訴的機構，故不能接納對由某一司法組織中最高級法院所作出的決定所提起的上訴。

事實上，終審法院不只是澳門特別行政區最高級法院【《澳門特別行政區基本法》(以下簡稱《基本法》)第 84 條第 2 款】，而且澳門特別行政區也享有獨立的司法權，包括終審權(《基本法》第 19 條第 1 款)。

因此可見，對由其審理的案件而言，終審法院擁有最後的決定權，其所作出的決定是終局的，因此，不得就終審法院作出的任何決定向澳門特別行政區或國內的某一司法或政治機關提起上訴，但這並不妨礙那些終審法院不具有管轄權的涉及國家行為的事宜(《基本法》第 19 條)以及遵從由全國人民代表大會常務委員會就《基本法》所作的解釋的事宜，但這些事宜也僅屬於中央人民政府負責或中央機關與澳門特區關係方面的事宜(《基本法》第 143 條)。

現所涉及的事宜不屬於上述中的任一項，顯然的是終審法院的決定即

為終局決定。

在統一司法見解的情形中，即就同一法律問題，終審法院所作出的兩項決定相矛盾或中級法院的決定與終審法院的決定相矛盾時，確實可以向終審法院提起上訴，由一例外擴大的五位法官組成合議庭參與審理，為此而徵召中級法院院長和該院年資最長的那位法官，再加上終審法院的三位法官(《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款(一)項和第 46 條以及《刑事訴訟法典》第 419 條和第 425 條)。

立法者的這一選擇是可理解的，尤其是當終審法院的兩項決定相矛盾時，由於終審法院是澳門特別行政區最高級法院，規定了一項上訴，但仍然是向終審法院提出並徵召另一高等級的法院法官參與以便解決司法見解的矛盾問題。

但在法律中，只有這一種對終審法院的一項決定向終審法院提起上訴的可能性，沒有其他，而且只有立法者才可以規定上訴的可能性以及創設法庭。

4. 更不能說基於《基本法》第 40 條規定的效力而適用的《公民權利和政治權利國際公約》規定在刑事訴訟中必然有上訴的可能，我們將會看

到，不是如此的。

該《公約》第 14 條第 5 款規定：

“凡被判定有罪者，應有權獲得由一個較高級法庭對其過錯和判處之宣告依法進行複審。”

該規範只是規定了在刑事訴訟中所涉及的有罪判決的兩級審理制度，但並不涉及在刑事性質的訴訟中由一法院所作出的所有其他決定，一如被告想對其提出質疑的決定的情形，這也是 A. RIBEIRO MENDES¹所教導的：“在這一《公約》中，只是在刑事訴訟中，對有罪判決確立了一項兩級審理的制度”。IRENEU CABRAL BARRETO²在對與之相似的歐洲委員會《公民權利和基本自由保護公約第七附加議定書》第 2 條所作注釋時也持同一觀點³：“刑事訴訟中的被判刑者有權向高一級法院提出上訴以對其過錯或判處之宣告進行複審，因此，其前提是一項有罪判決，故此條不適用於不含有就刑事事宜上的控訴是否成立所作決定的程序”。

因此，《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款與現涉及的決

¹ A. RIBEIRO MENDES：《Recursos em Processo Civil》，里斯本，Lex出版社，1994 年，第二版，第 100 頁，注釋(1)。

² IRENEU CABRAL BARRETO：《A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada》，科英布拉，科英布拉出版社，第三版，2005 年，第 377 頁。

³ 該議定書第 2 條第 1 款內容如下：“被法庭判定為有罪者均有權要求一個較高級法庭對其過錯或判處之宣告進行複審。本權利的行使，包括其行使的依據，將由法律規範。”

定的可上訴性問題無關，該決定沒有因被告觸犯任何罪行而判處他。

5. 無論怎樣，我們現提前指出，即使終審法院的決定是因被告觸犯罪行而對其作出有罪判決，基於已指出的理由，也不可能提出上訴。

終審法院的決定是終局的和不接納對其提出上訴的。

我們認為，在澳門特別行政區的法律制度中，不存在任何違反《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款的情況，其一般性地規定了可對第一審所作的刑事有罪判決提出上訴。

讓我們看為什麼。

一般來說，高等級法院，即終審法院和中級法院不審理第一審的案件，但有時候也審理【參見《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款第(五)、(六)、(七)、(八)、(十一)項及第 36 條第(二)、(三)、(四)、(五)和(八)項】。

當在《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款(六)項規定終審法院具權限“審判行政長官、立法會主席及司長在擔任其職務時作出的犯罪及輕微違反的案件，但法律另有規定者除外”時，立法者肯定已經考慮到作為澳門

特別行政區法院等級中最高級別的終審法院擁有最具經驗和培訓最好的法官，這是應該推定出的。因此，終審法院作出一審決定，也是最後的決定，對立法者來講並非不可接受。

另一方面，正如由FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA⁴所引用的ANDRÉS DE LA OLIVA 及MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ⁵寫道，“第一審之出現是以其終局性為明顯的意圖的，包括所有確保其決定之公正性的訴訟行為，這一規定也同時考慮到只實行一審的可能性”。

同時，與可能的想法相反，一級或更多級上訴的確立不是以下列想法作為理據的，如第一審沒贏，我們再嘗試一次，以便看我們是否會贏。不是如此的，或者更確切地說，不應是如此的。

正如MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA⁶解釋道“針對一決定向一個上一級的法院提出質疑……其所立足的前提是該法院比起被上訴法院來講，具備更好的條件去審理該案件，這應該是除其他因素外，與組成該上級法院的法官的經驗和成熟性、高等級法院的合議制……以及他們的精力集中於案件的特定方面有關”。

⁴ FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA：《Manual dos Recursos em Processo Civil》，科英布拉，Almedina出版社，2000年，第55頁。

⁵ ANDRÉS DE LA OLIVA及MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ：《Derecho Procesal Civil》，第二卷，第四版，第534頁。

⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA：《Estudos sobre o Novo Processo Civil》，里斯本，Lex出版社，1997年，第二版，第376頁。

只要最高級的法院作為第一審去審判，應當認為在此一情況下，不但沒有理由設置一級上訴，而且在許多情況下是不可能的，因為該法院沒有足夠的法官，這是由於在上訴審中，那些參與了第一審審判的法官就不能參與上訴審的審理，而終審法院只有三位法官，他們均參與了第一審的審理，只有違背常理的法律才規定針對終審法院所作的裁判向中級法院提起上訴……而法律不能是違背常理的。

正因此一理由，如前所述，歐洲委員會《公民權利和基本自由保護公約第七附加議定書》第 2 條才規定刑事訴訟中對有罪判決提起一次上訴的同時，在其第 2 款規定“這一權利(上訴權)可被排除……當利害關係人是被最高級別法院作為第一審審判時……”。

屬於我們已於前面解釋過的原則的適用，根據該原則，由於沒有擬向其提出上訴的機構，故不得對在某一司法組織中由最高級法院作出的決定提出上訴。

《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款確實沒有明確地作出這一例外的規定，這可能是由於該公約已是 1966 年的，而上述提到的議定書則相當近期，是 1984 年的，因此是最新的。

但這並不導致一如我們所作出的解釋那樣，對所提到的第 14 條第 5

款所作的必然解釋無效，即是：當第一審審判之法院為終審法院時，並不違反《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款。

除此之外，如認為澳門特別行政區法律違反了該《公約》，也不能因此而導致有必要接納在法律沒有規定的情況下，在刑事訴訟中，對終審法院作為第一審而作出的任何決定提出上訴。但只導致國際法所規定的違反公約時的後果：或有的國際責任⁷。

結論是：根據現在澳門生效的法規，除法律另有規定外，不能就終審法院在刑事訴訟中作為第一審級所作的決定提起上訴。

6. 最後以題外方式作出評論。

根據某一觀點，立法者可以且應該通過一項法律以便允許對終審法院在本案中所作出的決定提出上訴，這樣就避免違反《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款。

除了如本人在前面所提到的、澳門特區的法律不存在任何違反該規範

⁷ NGUYEN QUOC DINH、PATRICK DIALLIER及ALAIN PELLET：《Direito Internacional Público》，里斯本，古本江基金會，1999年，第 204, 205, 679 及續後各頁。以及JOAQUIM SILVA CUNHA：《Manual de Direito Internacional Público》，科英布拉，Almedina出版社，第二版，2004年，第 703 及續後各頁。

外，任何立法性解決辦法均為向本身法院提出一個上訴，以一擴大的法官組成去審理，這就導致只徵召下級法官，因為終審法院的三位法官和中級法院院長均在上訴中迴避參與，這在比較法律制度上而言，毫無疑問是獨一無二的。

但除此一理由外——我推測具有一定重要性——除更好看法外，有一重要障礙。

《司法組織綱要法》第 22 條規定：

“第二十二條

轉移的禁止

一、不得將案件從具管轄權的法院轉移至另一法院，但屬法律特別規定的情況除外。

二、不得將刑事案件從之前的法律已確定其管轄權的法院撤出。”

這是有關自然法官或法定法官的規定：禁止為審判特定的案件而設立特別的法庭或禁止將審判權賦予不同於在犯罪時具法定權限的法院。

如關於此點，J. J. GOMES CANOTINHO和VITAL MOREIRA⁸所提到的，這一原則包含如下基本層面：(a)確定性要求，這就要求以一盡可能清晰的方法，透過一般法律，被徵召在一具體案件中作出決定的法官(或法官們)已預先明確；(b)審判權確定原則，這就要遵守法律賦予法官的作決定的職權以及必須適用那些對確定案件法官而言，無論是以直接或間接方式均為決定性的預設規範……。

同時進一步指出“法定法官不僅僅是指在第一審作出判決的法官，而且包括所有那些被徵召參與一項決定的法官們(法定法官們原則)”。

從這些觀點來看，由法律創設一新的上訴法庭以便審理待決的刑事訴訟中的可能上訴似乎違反了法定法官或自然法官原則。

當然法律可以撤銷載於《司法組織綱要法》第 22 條的原則，但在我看來，現在澳門生效的《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 1 款所說的“人人有權獲得由一個依法設立的……法庭進行……審訊”。禁止為審判特定案件而設立特別法庭這一原則，不能被立法會的簡單法律所排除，而根據本院之司法見解，只可能被《基本法》所廢止。關於所提到的第 14 條第 1 款，這是JORGE MIRANDA和RUI MEDEIROS⁹所支持的觀

⁸ J. J. GOMES CANOTINHO和VITAL MOREIRA：《Constituição da República Portuguesa Anotada》，科英布拉，科英布拉出版社，2007 年，第四版，第一卷，第 525 頁。

⁹ JORGE MIRANDA和RUI MEDEIROS：《Constituição Portuguesa Anotada》，科英布拉，科英布拉出版社，2005 年，第一卷，第 362 頁。

點。

對於相同但不適用於澳門的規範(《歐洲人權公約》第6條第1款)，IRENEU CABRAL BARRETO¹⁰持相同之理解。

在我看來，因一特定的待決案件而創立一個在待決的刑事訴訟中擁有最後決定權的法庭將違反所提到的《公民權利和政治權利國際公約》第14條第1款。

7. 綜上所述，不接納本上訴。

2007年12月12日，於澳門。

利馬

¹⁰ IRENEU CABRAL BARRETO：《A Convenção.....》，第161頁。