

第 138/2021 號案

日期：2021 年 12 月 1 日

(刑事上訴)

主題：向終審法院提起的上訴

“不法販賣麻醉藥品”罪

經特別減輕的刑罰

雙一致

刑罰的嚴重性

對中級法院裁判書制作法官的批示提起上訴

“(非)終結案件的裁判”

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”。

二、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。

三、澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g 項設立了一個“阻卻上訴的機制”，只要滿足以下條件，就可排除向終審法院提起上訴的可能性：

(1) 被上訴的(中級法院)裁判是一份對初級法院先前所作裁判“作出確認的裁判”；以及

(2) 涉案罪行“可被科處的徒刑不高於 10 年”。

這樣，本澳立法者為阻卻向終審法院提起上訴而採納的兩項“標準”就是：“雙一致”和“(可科處之)刑罰的嚴重性”。

四、第一項標準是基於這樣一種看法，即第二審法院所作的“第二次確認性判斷”，無論是裁定無罪還是有罪，都是顯示之前所給出的解決辦法公正且正確的(極其)肯定的信號，而(要求)法院再次發表意見是過分的。

五、至於“可科處之刑罰的嚴重性”，重點在於確定應以哪個

“訴訟時刻”作為判斷的標準。

可以有兩種解決方案。

其中之一是嚴格以被告在“控訴批示”或“起訴批示”中被指控觸犯的罪行“可適用的刑罰”作為判斷標準。

另一種則是(只)重視依照經考慮法院在審理後予以認定的重要事實對被告的行為“進行刑法上的歸入和定性”所確定的“可適用的——抽象——刑罰”。

六、第二種觀點更為恰當，尤其是因為前文所述的“雙一致”原則——與第 390 條第 1 款 e 項就“宣告無罪的合議庭裁判”所規定的情形類似——所指的(必然)是由(第一審級的)審判法院所作的“司法裁判”，而目前正討論條文所指的也正是此類“裁判”(在本案中，即“判處”不超過 10 年徒刑的裁判)。

根據上述見解，鑒於初級法院已裁定對本案被告可科處一項“經特別減輕的”刑罰，所以我們認為恰當的看法是：為上訴之效力而考慮的“刑罰幅度”應為經上述“特別減輕”後“可科處之——抽象——刑

罰”。

七、此外還必須(清楚)看到的是，作為一般原則，刑事方面的上訴權在法律上(只)被規定了“一級”，從而使得可以由一個較高審級的法庭對定罪及量刑方面的裁判進行複審，藉此對刑事裁判提出質疑，而必須存在一個“第三審級”的主張與這種設定並不相符。

八、對中級法院裁判書制作法官決定維持羈押被告/上訴人的批示，可以通過向評議會提出異議的方式“提出質疑”(如屬適時提出，則可由中級法院組成合議庭透過裁判予以審理及裁決)。

九、然而，該決定並不屬於“終結案件的裁判”，應被(立即)歸入澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 d 項所規定的情況，(而)這項規定指的是“由中級法院在上訴中宣示之合議庭裁判”，因而(完全)排除了針對該決定向本終審法院提起上訴的可能性。

裁判書制作法官

司徒民正

第 138/2021 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、(第二)被告甲(A，其餘身份資料詳見卷宗)，針對中級法院於 2021 年 7 月 29 日在第 559/2021 號刑事上訴案中作出的合議庭裁判提起上訴。該被上訴的中級法院合議庭裁判確認了初級法院之前作出的裁定被告以直接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 款規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪，

經適用澳門《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 f 項及第 67 條第 1 款 a 項和 b 項的規定，在對刑罰進行特別減輕之後，對其科處 3 年 6 個月徒刑的合議庭裁判(見第 551 頁至第 554 頁背頁及第 563 頁至第 584 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)。

*

受理上訴後，卷宗被送呈至本終審法院，同時在卷宗內還上呈了一份“針對中級法院裁判書制作法官所作的維持對被告採取羈押強制措施的決定而提起的上訴”(見第 586 頁至第 605 頁及第 616 頁)。

*

在本審級，檢察院發表意見認為兩宗上訴理由均成立(見第 627 頁)，之後裁判書制作法官作出了如下批示：

「卷宗被送呈至本院以作初步審查(見澳門《刑事訴訟法典》第 407

條)。

那麼，讓我們來看。

1. 本法院收到的上訴共有兩項(見第 563 頁至第 584 頁及第 586 頁至第 605 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)。

第一項針對的是中級法院確認初級法院之前在第 CR1-20-0363-PCC 號合議庭普通訴訟程序中所作之合議庭裁判的 2021 年 7 月 29 日(第 559/2021 號案)的合議庭裁判，初級法院在第一審級裁定現上訴人——甲——以直接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 款規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪，經適用特別減輕刑罰的規則，對其科處了 3 年 6 個月的徒刑(見第 425 頁至第 434 頁、第 551 頁及第 554 頁背頁)。

第二項針對的是中級法院裁判書制作法官在作出前述合議庭裁判之後所作的維持對該上訴人採取羈押強制措施的批示(見第 556 頁)。

2. 經考慮上述兩份“裁判”的內容以及上述兩項“上訴”的理由陳述和主張，我們認為有必要表明以下觀點。

根據澳門《刑事訴訟法典》第404條第3款的規定：

“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”。

因此，我們首先要審查中級法院裁判書制作法官決定受理上述兩宗上訴的批示是否恰當(見第616頁)。

- 我們首先來看針對上述合議庭裁判提起的上訴。

從前文所述的內容中可以看到，現被上訴的合議庭裁判確認了初級法院經特別減輕刑罰後對上訴人科處3年6個月徒刑的判罰。

一如所見(並考慮到初級法院合議庭裁判中的內容)，這一(得到特別減輕的)“刑罰”是根據澳門《刑法典》第66條第1款和第2款f項以及第67條第1款a項和b項的規定作出的(見第432頁背頁至第

433 頁)。

這樣，鑑於經適用第 67 條第 1 款 a 項和 b 項的規定，上訴人所實施之犯罪的“可科處刑罰幅度”變成了“1 年至 10 年徒刑”，同時由於現被上訴的合議庭裁判“確認”了初級法院的這一裁決——以及所科處的這一“刑罰”——我們認為“本上訴”並不符合澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g 項中規定的法定前提。

- 另外(在給予不同看法應有尊重的前提下)，我們認為同樣亦不能針對中級法院裁判書制作法官維持對被告採取羈押強制措施的批示(向本法院)提起上訴。

其實(拋開其他不談)，鑑於其“性質”，即它只是一份(就一個與上訴人在訴訟程序中所處的狀況有關的“問題”所作的)單純“批示”，而不是在“上訴”中作出的“合議庭裁判”(即“終結訴訟程序的裁判”)，我們認為上訴不能繼續進行。

3. 有鑒於此，為遵行辯論原則，將以上內容告知上訴人及檢察院，

以便其等在願意的情況下作出他們認為有必要的陳述。

*

適時將卷宗再次送回我們審閱。

……」(見第 628 頁至第 629 頁)。

*

依法作出通知後，上訴人對所提出的問題作出回應，辯稱可以針對被質疑的兩份裁判提起上訴(見第 634 頁至第 636 頁)。

*

而檢察院則認為不應受理針對中級法院裁判書制作法官維持對上訴人採取強制措施的批示提起的上訴(見第 638 頁至第 639 頁)。

*

接下來立即作出裁決。

理由說明

二、作為簡要前言—並且正如我們曾有機會在本法院 2021 年 9 月 29 日第 34/2021 號案的合議庭裁判中指出的那樣—首先要強調的是，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，即能否針對前述

“中級法院 2021 年 7 月 29 日的合議庭裁判”和前述“裁判書制作法官的批示”提起上訴。此外還應指出，“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，要指出的是，我們認為裁判書制作法官在初步審查階段所發表的對上述兩份“裁判”“不得提起上訴”的看法是正確的，下面就來(試著)闡述我們的觀點。

2.1 首先來看“對 2021 年 7 月 29 日的合議庭裁判提起的上訴”。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 390 條的規定：

“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。”

根據該條規定，有關“上訴”不應被受理，因為(正如在初步審查

階段所指出的那樣)我們認為並不符合以上所摘錄的法律條文“g項”中的規定。

其實，從上述規定的內容(和理由)來看，(就目前重要的部分而言)我們認為立法意圖顯然是要設立一個“阻卻上訴的機制”，只要滿足以下條件，就可排除向終審法院提起上訴的可能性：

(1) 被上訴的(中級法院)裁判是一份對初級法院先前所作裁判“作出確認的裁判”；以及

(2) 涉案罪行“可被科處的徒刑不高於10年”。

這樣，本澳立法者為阻卻向終審法院提起上訴而採納的兩項“標準”就是：“雙一致”和“(可科處之)刑罰的嚴重性”。

第一項標準是基於這樣一種看法，即第二審法院所作的“第二次確認性判斷”，無論是裁定無罪還是有罪，都是顯示之前所給出的解決辦法公正且正確的(極其)肯定的信號，而(要求)法院再次發表意見是

過分的(見 Manuel Leal-Henriques 著《Anotação e Comentário ao C.P.P.M》，第三冊，第 134 頁及《Manual de Formação de Direito Processo Penal de Macau》，第二冊，第 201 頁)。

因此，應該說“雙一致”通過訴訟主體藉由上訴使先前的裁判獲得第二審法院的重新審查的可能性而得以確保，同時另一方面也阻止(或者說力求阻止)這個“第二次”(無論是裁定無罪還是有罪的)確認性“判斷”受到法院的“第三次審查”。

在本案中，由於(被上訴的)中級法院 2021 年 7 月 29 日的合議庭裁判(完全)“確認”了初級法院之前的合議庭裁判，因此關於前文提及的“雙一致”原則，我們沒有太多需要說明的。

至於“可科處之刑罰的嚴重性”，重點在於確定應以哪個“訴訟時刻”作為判斷的標準。

在這個問題上，如果我們沒理解錯的話，可以有兩種解決方案。

其中之一是嚴格以被告在“控訴批示”或“起訴批示”中被指控觸犯的罪行“可適用的刑罰”作為判斷標準。

另一種則是(只)重視依照(或根據)經考慮法院在審理後予以認定的重要事實對被告的行為“進行刑法上的歸入和定性”(的結果)所確定的“可適用的—抽象—刑罰”。

換言之，一種方法是看重在偵查或預審階段所敘述及/或定性的罪狀的“可適用刑罰”，另一種方法則是(只)考慮根據對經審判聽證後所查明的事實作出的刑法定性而確定的“可適用的—抽象—刑罰”。

我們認為第二種觀點更為恰當，尤其是因為前文所述的“雙一致”原則—與第 390 條第 1 款 e 項就“宣告無罪的合議庭裁判”所規定的情形類似—所指的(必然)是由(第一審級的)審判法院所作的“司法裁判”，而目前正討論條文所指的也正是此類“裁判”(在本案中，即“判處”不超過 10 年徒刑的裁判)。

為以上觀點提供佐證的是——正如 Manuel Leal-Henriques 在對澳門《刑法典》第 65 條作出注釋時所言——量刑的工作「在確定具體要科處的準確份量之前要進行好幾個步驟。

首先要進行的第一個步驟是將已認定的事實及其情節歸入到刑法的框架之中，以便在此基礎上確定相關刑罰的上下限。這個步驟被稱為確定適用於接受審判之不法事實的抽象刑罰幅度。

在確定了已查明的事實所符合的罪狀之後，接下來要去探尋相關罪狀為該等行為設定了怎樣的罰則。而在這第一個步驟中，我們所能找到的只是單純抽象意義上的罰則，即具體的刑罰份量可以在一個怎樣的刑罰最高和最低區間內上下浮動並最終予以確定。

這便是“審判者在量刑時的起始點和第一項工作：將行為人被歸責的事實歸入到刑法的框架之中(即定出觸犯了那項罪狀)，並找出其可適用的法定刑幅(亦即刑罰的一種或多種類型及其上下限)”(見 Simas Santos 與 Leal-Henriques 的前述著作第 238 頁)。

然而，正如我們將在下文看到的，“事情”並不總是按照這一規則(即刑罰幅度單純取決於各不同罪狀的刑罰上下限)直線發展，因為有時某些特定(加重或減輕)因素的存在可能會導致法律在抽象上設定的刑罰上下限被更改，從而迫使我們要預先進行一些操作才能夠準確知道要從怎樣的真正刑幅著手去確定具體刑罰。(……)

3.- 不管使用所謂的直接或獨立方式(即從法定罪狀出發)，還是使用我們稱之為間接或補充的方式(因存在加重或減輕的變更性情節而引致的結果)，在完成旨在確定抽象刑罰幅度的第一個步驟之後，接下來就到了審判者所面臨的最莊嚴、最複雜且最為關鍵的時刻，即確定具體刑罰的時刻，當然，前提是不存在法律所容許的免除刑罰或押後作出判決的可能性」(見《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》，第二冊，第 164 頁及第 170 頁)。

Maia Gonçalves 也持有同樣的看法，他指出「在第一個階段，法官研究並確定抽象刑罰幅度，即可判處的刑罰。因此，是以行為人所滿足的罪狀及該罪狀所對應的刑罰幅度作為出發點；接下來，還是在

這個階段，法官要去確認他之前所找到的刑罰幅度是否出於存在加重或減輕的變更性情節的緣故而被其他刑罰幅度所變更或取代。

確定了適用於具體個案的抽象刑罰幅度之後，在第二個階段，法官應在該抽象刑罰幅度的範圍之內再去選擇具體適用於相關情況的刑罰，亦即狹義上的刑罰份量或具體刑罰」(見《Código Penal Português, Anotado e Comentado》，第十八版，2007 年，第 270 頁)。

同樣是按照這個邏輯，(從比較法的角度而言)還可以參閱葡萄牙最高司法法院最近於 2021 年 5 月 13 日在第 45/14.3 號案內所作的合議庭裁判，其中(主要)指出：

「34. 上訴人所要求的特別減輕(《刑法典》第 72 條及第 73 條)並不是作用於數罪併罰後的抽象刑罰幅度，而是一項在確定各單項刑罰的具體份量之前，或者確定結合後的刑罰之前進行的操作。如特別減輕的前提均已告成立，則其對可予減輕的各單項犯罪抽象刑罰幅度的上下限產生作用，從而得出一個經特別減輕的刑罰幅度，並在此幅度

內通過適用《刑法典》第 40 條和第 71 條設定的標準來確定刑罰的具體份量。確定結合後的刑罰是一項後續操作，既在抽象刑罰幅度所可能發生的特別減輕之後，亦在接下來進行的選擇與訂定刑罰份量之後。換言之，當特別減輕的前提均已告成立時，它是在量刑方面須優先進行的操作；在解決這個問題後，要選擇並訂定刑罰幅度，只有在經過這個流程之後，如屬犯罪競合，才能訂定併罰後的單一刑罰。第一審法院的裁判沒有特別減輕各單項刑罰，上訴法院的裁判也沒有。上訴人提出的特別減輕刑罰的請求是一個涉及各單項刑罰的問題，由於對這些單項刑罰不得提起上訴，所以只能認為該問題已被最終裁決，不能予以重新審查。因此被告的請求不能成立。」

根據上述見解，鑒於初級法院已裁定對本案被告可科處一項“經特別減輕的”刑罰，所以我們認為恰當的看法是：為上訴之效力而考慮的“刑罰幅度”應為經上述“特別減輕”後“可科處之——抽象——刑罰”（其實這也是本終審法院針對“未遂”犯罪案件所持有的一貫立場，眾所周知，未遂犯罪同樣以“經特別減輕的”刑罰予以處罰；尤見於本院 2003 年 10 月 24 日第 24/2003 號案、2005 年 2 月 23 日第

2/2005 號案和 2005 年 4 月 13 日第 1/2005 號案的合議庭裁判，從中可摘錄出以下既定結論：“對那些被裁定以未遂方式實施的犯罪而言，判斷上訴是否可被受理的關鍵要素是該等未遂犯罪的抽象刑罰幅度”）。

當然，我們接受——並尊重——不同見解，特別是認為審理案件的“司法組織”是在“控訴時”或“起訴時”予以固定，從這一刻起，當事人所能夠預見到的將會參與訴訟程序之進行和發展的所有司法機構——“各級法院”都已經確定下來，同時當事人亦能預見到自己可以提起“幾級上訴”（關於此問題，尤見於 Damião da Cunha 所著文章《Algumas considerações sobre o actual regime de recursos em processo penal》，載於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》雜誌，2018 年，第 63 頁及後續數頁，當中還引用了 C. de Ferreira 在其著作《Curso de Processo Penal》第一冊，1955 年，第 177 頁中的論述）。

同樣不能忽略的是，對於在像涉案問題——即“具有可上訴性的前提”——這樣的“事宜”上所存在的疑問，應當（始終）作出“對該權利

(及辯護保障)有利”的理解，而不是對權利人(聲請人)不利的理解。

實際上，在權利及保障的範疇內，應遵循“有利於被告”，以及“凡是有利的都應予以擴大，凡是不利的都應予以限縮”的原則(尤見葡萄牙最高司法法院 2004 年 3 月 3 日第 03P4421 號案的合議庭裁判)。

然而，我們認為，根據(上文提到的)將向終審法院提起的上訴限制在“具有較高刑事重要性的”案件上的立法宗旨，特別是為了防止(某些情況下)在連續提起上訴直至窮盡有關制度的所有可能性的過程中發生的重複作出判斷的情況，前文所闡述的是最為合理和恰當的見解(而且我們認為這也是最能反映相關法律規定之文本內容的看法；要強調的是，在這方面，或許葡萄牙《刑事訴訟法典》中的相同規定所使用的表述“所科處之刑罰”更為準確)。

正如上文提到的，我們並不否認(而且也清楚地看到)刑事訴訟程序中的“上訴權”是“被告的各項辯護保障”中最為重要的其中一個方面。

然而，刑事訴訟程序必須成為這些“保障”與“實現懲處權的必要性”之間的“平衡點”。

正如 A. Henriques Gaspar—1997 年在“澳門新《刑事訴訟法典》研討會”上發表的報告中——所強調的：「現代刑事訴訟程序，作為越來越講求效率的打擊(愈發多樣化且高度複雜化的)犯罪的工具性應對手段，同時也在民主法制體系的實踐中佔據重要地位，參與法治國家的實際建設。

刑事訴訟程序具有以下為人所熟知且突顯其特點的稱謂：實際應用中的憲法、憲法的“地震儀”。

為了滿足那些預先設定及其擬達成的要求，刑事訴訟程序一直處於實現效率和對或輕或重的犯罪行為作出實際和及時回應的綱領性強制目標與對個人權利和自由給予保障性和切實尊重之間激烈的辯證對立之中，換言之，即：存在於國家行使其懲處權與尊重私人(不論是被害人還是被指控人)的根本權利的核心義務之間不可避免的衝突。

(.....)」。

此外還應看到，這項“*提起上訴的權利*”(作為“*辯護的保障*”)長久以來被視為對“*獲得兩個審級審判*”的保障(就有罪刑事裁判和因剝奪或限制被告自由或任何其他基本權利而影響其狀況的刑事裁判獲得兩個審級的審理；關於此問題，尤見於 Marcelo C. Magano 的著作《O duplo grau e os recursos》，以及 M. F. Mata-Mouros 的著作《Direito ao recurso enquanto garantia de defesa no Processo Penal》)。

因此，要強調的是，儘管在刑事訴訟程序中奉行“對司法裁判可提起上訴的(一般)原則”(見澳門《刑事訴訟法典》第 389 條的規定)，然而，某些“對上訴權設定的限制”並非是不合法的。

換言之，承認並正當地給予被告提起上訴的(基本)權利，並不意味著被告能夠(或者應能夠)“永久地”或“無止境地”行使該權利，並且/或者針對“任何對其不利的司法裁判”行使該權利(即如上文所說，直至窮盡有關制度的所有可能性)。

此外還必須(清楚)看到的是，作為一般原則，刑事方面的上訴權(在此重申，該權利被歸為“辯護權”之基本保障的組成部分)在法律上(只)被規定了“一級”，從而使得可以由一個較高審級的法庭對定罪及量刑方面的裁判進行複審，藉此對刑事裁判提出質疑，而必須存在一個“第三審級”的主張與這種設定並不相符：換言之，被告在刑事訴訟程序中享有的各項辯護保障(不論在任何情況下都)並不包括“第三審級”的審理(關於此問題，相同見解見於葡萄牙最高司法法院 2018 年 10 月 17 日第 138/16 號案、2019 年 7 月 11 日第 1203/16 號案、2020 年 6 月 18 日第 28/06 號案和 2021 年 2 月 25 日第 1/16 號案的合議庭裁判，載於 www.dgsi.pt 網站，其中還提及大量其他司法裁判)。

行文至此，我們認為本案的解決辦法已顯而易見(況且只需要考慮以下假設便能明白這個道理：針對一項——如現被上訴的裁判一般——在“特別減輕刑罰”(以及刑幅為一年至十年徒刑)的基礎上對被告科處“一年一個月徒刑”之刑罰的裁判提起“上訴”，然後再由本院負責審查能否如被告所要求的那樣將刑罰減低至一個更為接近“一年”的法定最低限度的刑罰……)

當然，可能有人會說，一個人在生命中只要“被囚禁一日”就是“曾被囚禁”——其被剝奪了“最寶貴的財產”——更何況所涉及的還可能是一項“長達十年的徒刑”。

我們理解——並尊重——這種辯解。

但不能忘記的是澳門《刑法典》第 41 條規定“徒刑之刑期最高為二十五年”(如屬數罪併罰，則最高可達三十年；見同一法典第 71 條第 2 款的規定)，必須要始終注意前文提到的刑事訴訟法旨在實現的“平衡”。

有鑒於此，我們認為前文所給出的解決辦法是恰當的。

2.2 接下來，我們來看“對中級法院裁判書制作法官決定維持羈押被告/現上訴人的批示所提起的上訴”。

考慮到上文已討論及闡述的內容，我們認為該問題的答案也是不

言而喻的。

可以看到，對這一被上訴的“決定”，本可以通過向評議會提出異議的方式“提出質疑”(如屬適時提出，則可由中級法院組成合議庭透過裁判予以審理及裁決)，但上訴人卻並沒有這樣做，應強調，透過上述裁判，只是確定了一在本案中是維持了——在對 2021 年 7 月 29 日的合議庭裁判提起的上訴獲受理並處於待決狀態後“被告在訴訟程序中所處的地位”，因此該決定並不屬於“終結案件的裁判”，應被(立即)歸入澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 d 項所規定的情況，(而)這項規定指的是“由中級法院在上訴中宣示之合議庭裁判”，因而(完全)排除了針對該決定向本終審法院提起上訴的可能性(相同見解亦見於上引葡萄牙最高司法法院 2021 年 2 月 25 日第 1/16 號案的合議庭裁判，以及近期的 2021 年 10 月 27 日第 509/06 號案的合議庭裁判)。

然而，上訴人卻辯稱，“根據澳門《刑事訴訟法典》第 203 條的規定，對採用或維持強制措施的裁判總是可以提起上訴”(見其回應第

10 點，載於卷宗第 636 頁)。

我們(在對此表示高度尊重的前提下)不認為這種說法(完全)屬實(或正確)。

上面所提及的澳門《刑事訴訟法典》第 203 條的規定如下：“對採用或維持本編所規定之措施之裁判得提起上訴，而最遲須在收到卷宗後三十日期間內就該上訴作出審判，但不影響以下各條之規定之適用。”

關於這項規定，(首先)應當考慮它“所處的位置”，具體而言，要知道它是處於《刑事訴訟法典》的“第一部分”，因此，在我們看來合理的(且符合邏輯的)看法是，這項規定中提到的“決定”指的是在第一審級的(或作為第一審級的)法院進行的案件中所作的裁判，不能將這些裁判視為或等同於“上訴法院”就此事宜(或將)作出的決定，鑒於上訴法院的管轄權是審理上訴，考慮到上訴的程序步驟，上訴法院只是希望“澄清”被告在訴訟程序中所處的狀況(在上訴待決期間的狀況，而且可以確定的是，正如前文提到的，針對這些決定可以向

評議會提出聲明異議)。

此外(雖然與目前要審理的問題已無直接聯繫)還有必要指出，我們認為(更為)恰當的做法是：各上訴法院僅應負責處理及裁決它們被要求(且具管轄權)審理的上訴，只有在(極其)例外的情況下——因問題具有緊急性(或出於其他合理原因)——才能審查與其“標的”無關或並未包含在其中的“其他問題”。

因此，我們認為同樣更為恰當的做法是：(例如)在面對一項上訴時，在將卷宗移送至接收它(上訴)的法院之前，為“上指效力”就卷宗內的重要文書制作副本，然後由——繼續由——審判法院(被上訴法院)進行並審理所有在上訴待決期間(或將)出現的“附隨事項”(一如在上述“被告於訴訟程序中所處的狀況”方面可能出現的事項，尤見於澳門《刑事訴訟法典》第 197 條和第 199 條的規定)，以確保當事人在萬一不認同法院就附隨事項所作的任何決定時能夠對其提起上訴。

最後，我們認為還有必要補充說明一點。

作為對“限制自由”的決定“提出質疑的方式”，本澳的刑事訴訟制度還規定了“人身保護令”的措施(見澳門《刑事訴訟法典》第204條及後續數條)，正是為了使被限制自由者能夠對在其看來屬違法的(或不合乎規範的)“拘留”或“拘禁”作出應對，從而藉此保證所有人在面對可能侵犯上述權利的行為或裁判時能夠進行反擊並為自己辯護，而這也印證了我們對本上訴所持有的觀點是正確的。

至此，需要審理的所有“問題”已全部解決，接下來作出裁決。

決定

三、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定不受理被告提起的(兩項)上訴。

訴訟費用由被告/上訴人承擔，司法費訂為5個計算單位。

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 12 月 1 日。

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉