

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA

Recurso obrigatório do M.P.
Agravação da pena
Imposto de justiça

ASSENTO

Agravada a pena, em recurso obrigatório em que o M.P. não tenha manifestado discordância com a decisão recorrida, o réu pagará imposto de justiça.

1.ª Secção

N.º do processo 328

Data da sessão de 31 de Outubro de 1995

Simões Redinha (relator) — *Sebastião Póvoas* — *A. Farinha Ribeiros* — *Rodrigues da Silva* (vencido) — *Amâncio Ferreira* (vencido).

Recurso n.º 328

Acordam, em conferência, no Tribunal Superior de Justiça de Macau:

O Ministério Público interpôs o presente recurso para o Plenário deste Tribunal Superior de Justiça, com a alegação de ter ocorrido oposição entre o acórdão de 22 de Março de 1995, lavrado no recurso 282 e o acórdão de 30 de Junho de 1993, lavrado no recurso 19, ambos da 1.ª Secção do Tribunal, consistindo a oposição em num dos acórdãos se ter condenado o réu em imposto de justiça e noutro não, sendo certo que, em ambos os casos, em recurso obrigatório interposto pelo Ministério Público, que se conformou com a decisão, este Tribunal Superior agravou a pena imposta ao réu.

Pelo acórdão de fls. 18 a 20 dos autos, foi julgada verificada a alegada oposição de acórdãos que serve de fundamento ao recurso.

O Ex.^{ma} Magistrado do Ministério Público veio então apresentar as suas alegações, nas quais formula as seguintes conclusões:

1.ª No acórdão fundamento, este Venerando Tribunal entendeu que no recurso obrigatório do M.P. este age em defesa dos interesses do réu e, portanto, verificando-se a excepção do artigo 647.º, n.º 1, segunda parte, do C.P.P., ele não deve ser condenado em imposto de justiça ainda que se tenha agravado officiosamente a pena, por constituir uma das excepções do artigo 144.º do C.C.J.U.;

2.ª Por sua vez, no acórdão recorrido, nas mesmas circunstâncias, este Venerando Tribunal entendeu que o réu deve ser condenado em imposto de justiça nos termos da citada disposição legal do C.C.J.U., verificando-se, assim, oposição de acórdãos;

3.ª Ora, no recurso obrigatório em que o Ministério Público nada pede, como nos acórdãos em oposição, essa entidade age apenas no interesse da legalidade, ou seja, que a lei seja aplicada o mais correctamente possível, devolvendo, assim, ao Tribunal Superior a apreciação ampla da decisão impugnada;

4.ª Por outro lado, a norma a interpretar, quanto à parte que interessa neste recurso, apenas exceptiona o não pagamento do imposto de justiça nos casos em que o M.P. interpõe recurso no *exclusivo* interesse da defesa, o que se traduz num pedido expresso de redução da pena da decisão impugnada ou da absolvição do réu;

5.ª Num recurso obrigatório do M.P., havendo confirmação da sentença recorrida, o réu não é condenado em imposto de justiça apenas porque *não decaiu*, já não por (eventual) recurso em defesa dos interesses do réu;

6.ª Assim, num recurso obrigatório do M.P., em que este nada pede, agindo, pois, no interesse apenas da legalidade, havendo o agravamento officioso da pena, o réu é condenado em imposto de justiça por ter decaído.

Nestes termos o recurso *não merece provimento* mantendo-se o acórdão recorrido na parte controvertida, ou seja, mantendo-se a condenação em imposto de justiça estabelecendo-se, porém, por via de «Assento» o seguinte:

«Nos recursos obrigatórios do Ministério Público, ainda que não peça o agravamento da pena, sendo este decretado officiosamente pelo TSJ, o réu, por ter decaído, é condenado em imposto de justiça, nos termos do corpo do artigo 144.º do Código das Custas Judiciais do Ultramar».

Colhidos os vistos dos Ex.^{mas} Juizes Adjuntos cumpre decidir.

*

Há que começar pelo reexame da questão preliminar, ou seja, pela questão de saber se, na realidade, a oposição de julgados se verifica.

Para que ocorra oposição de julgados relevante para a produção de assento, (acórdão) com força obrigatória geral, exige o artigo 766.º, n.º 3, do C.P.C. requisitos *formais e substanciais*.

Quanto aos requisitos de forma, no caso, não há dúvida de que eles se verificam, uma vez que os dois arestos, tidos em oposição, foram tirados pelo Tribunal Superior de Justiça de Macau, em diferentes processos, tendo o acórdão fundamento transitado em julgado como, aliás, se presume.

Quanto aos requisitos substanciais também dúvidas não há de que ambos os arestos foram tirados no domínio da mesma legislação, pois o artigo 144.º do Código das Custas Judiciais do Ultramar não sofreu qualquer alteração, na sua redacção, entre a prolacção dos dois acórdãos.

E a oposição de soluções é evidente uma vez que «entre os dois acórdãos se verificam tomadas de posição opostas quanto à interpretação do disposto no artigo 144.º do Código das Custas Judiciais, com base no qual, num, se condenou o réu em imposto de justiça e noutro não, sendo certo que ambos os recursos foram interpostos obrigatoriamente pelo Ministério Público», nos quais se limitou a concordar com as decisões.

Estamos, pois, perante duas decisões expressas, em manifesta oposição às quais subjazem situações de facto idênticas.

Há que passar ao conhecimento da questão de fundo.

Dispõe-se no artigo 144.º do C.C.J.U. que o réu, no caso de condenação em 1.ª instância e no caso de decair em qualquer recurso, ainda que o não tenha acompanhado, pagará ao Estado imposto de justiça, excepto nos casos da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 647.º e do parágrafo 1.º do artigo 663.º do Código de Processo Penal.

Assim, para se saber se o réu pode, ou não, ser condenado em imposto de justiça impõe-se precisar as duas excepções acima referidas: a da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 647.º e a do parágrafo 1.º do artigo 663.º, ambos do Código de Processo Penal.

Nas suas alegações de recurso, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal Superior afasta *in limine* a análise da norma do artigo 663.º, parágrafo 1.º, do Código de Processo Penal, invocando para tal que «para além de não ser a situação em apreço, ela não levanta, em princípio, quaisquer dúvidas».

O artigo 663.º do Código de Processo Penal, expressão do princípio da unidade ou incindibilidade das decisões penais, estipula que, sempre que haja vários réus e conexão entre os crimes cometidos, devem os tribunais superiores conhecer da causa em relação a todos, ainda que o recurso tenha sido interposto somente por algum deles.

Mas, quanto à condenação em imposto de justiça, determina expressa e enfaticamente o parágrafo 1.º do preceito legal que «os não recorrentes não serão, em caso algum, condenados em imposto de justiça», o que também é respeitado pelo C.C. Judiciais como se viu.

Neste comando legal configura-se a situação de apenas um ou alguns dos co-réus desencadear a impugnação da decisão penal.

Ora,

Se um ou alguns dos réus recorrer o M.P. e ou o assistente são *partes recorridas* no processo e os co-réus, não recorrentes, embora mantendo-se inertes podem ver a sua situação reconsiderada.

Então de duas uma:

Ou o(s) recorrente(s) obtém ganho de causa e não paga(m) custas por força do princípio geral de que só o vencido as pagará quando não isento;

Ou decai(em) no recurso, e, como vencido(s), nele, paga(m) custas, mas então, diz o artigo 663.º, parágrafo 1.º, e o artigo 144.º do C.C.J. que só pagam custas os que desencadearam o recurso.

Os demais réus que nem como recorridos se podem considerar, por não terem interesses antagónicos com o(s) seus(s) co-réu(s) recorrente(s) não serão onerados com custas, mesmo que a decisão do recurso lhes seja desfavorável.

É este o sentido da isenção de imposto de justiça que se prescreve nos artigos citados e nada mais.

Na previsão do artigo 663.º, parágrafo 1.º, do C.P. Penal, não cabe a hipótese de ter sido desencadeado um recurso por um co-réu e em simultâneo pelo M.P. ou pelo assistente, pois

neste caso os réus já não são «recorrentes», como se expressa citado comando legal, mas sim «recorridos» relativamente ao recurso do M.P. ou do assistente. É o que resulta da estrutura e dinâmica da relação jurídica processual penal.

O artigo 663.º, parágrafo 1.º, do C.P. Penal apenas prevê a hipótese do recurso de um ou alguns dos réus e não o recurso da parte contrária (M.P. e ou assistente).

Quando o M.P. recorre no exclusivo interesse da defesa também a lei isenta de imposto de justiça os réus, agora todos os réus, mesmo que esse recurso seja insucedido.

E a razão de ser está perfeitamente ao nosso alcance.

É que também aqui os réus se mantêm inertes, todos os réus, vindo o M.P., não em sua representação, mas actuando por sua legitimidade própria em nome da legalidade.

Então só este magistrado actua, só ele desencadeia o trabalho de máquina judiciária procurando aliviar a situação do réu mas sem o conseguir. Se os réus tivessem, por isso de pagar imposto de justiça, pelo menos nessa parte, sairiam agravados sendo certo que a sua vontade sempre fora a de se conformarem com a decisão e não darem azo a qualquer esforço do aparelho judiciário.

E aqui chegados só resta diluir a última e decisiva questão, a verdadeira questão, qual é a de saber se o recurso do M.P. quando obrigatório se pode ou não ter como desencadeado no *interesse exclusivo da defesa*, para assim o incluir ou excluir da norma isentadora da parte final do n.º 1 do artigo 144.º do C.C. Judiciais.

Como é sabido, o recurso obrigatório do M.P. pode ser imposto directamente da lei ou resultar de ordem hierárquica genérica.

Quando imposto por lei bastará apenas a apresentação do respectivo requerimento desacompanhado de qualquer alegação para que o Tribunal Superior dele tenha de conhecer, como resulta do artigo 690.º, n.º 5, do C.P. Civil.

E depois do assento do STJ de 8 de Maio de 1974 (BMJ. 237/195), também passou a ser admissível ao tribunal de recurso conhecer do recurso interposto pelo M.P., apenas em obediência a ordem genérica do seu superior hierárquico, bastando, nesta hipótese, alegar ou invocar a referida ordem.

Temos assim detectadas as situações em que se desencadeia o recurso apenas para verificação da legalidade da decisão e não por qualquer afirmação de discordância com o seu conteúdo, já que essa só poderia constar das alegações com essa substanciação.

É este o verdadeiro campo do recurso obrigatório a que se reportam os dois acórdãos em conflito.

Isto porque, perante uma situação objectiva em que a lei imponha o recurso ao M.P., se este magistrado o alega de modo a demonstrar a sua discordância com o conteúdo da decisão, já assistimos à intercepção dos campos do recurso obrigatório (não motivado) com o do recurso facultativo (por motivado), onde a fisionomia deste se apresenta como prevalente.

E aqui, então, é que o recurso se pode dividir em duas espécies distintas como se depreende da lei pelos efeitos que lhes liga.

Ou o M.P. recorre em defesa da legalidade que vê atingida pela decisão e ainda em desfavor do réu, ou actua na mesma perspectiva de defesa da legalidade mas apenas em defesa da situação do réu que vê agravada pela decisão a impugnar.

Só nesta segunda hipótese nos encontramos perante um recurso do M.P. no «exclusivo interesse da defesa».

É também este o entendimento que ficou expresso pela Câmara Corporativa no Parecer (n.º 13/IX) que produziu sobre o Projecto de Lei 4/IX, preparatório de aprovação da Lei n.º 2 139, de 14 de Março de 1969 (Proibição de *reformatio in pejus*) e de que foi relator o Conselheiro Manso Preto (BMJ. n.º 180/150).

Assim e porque, em lado algum, a lei nos fornece o conteúdo do conceito de *recurso do M.P. no exclusivo interesse da defesa*, temos por certo que só se estará perante esta espécie de recurso quando das peças processuais do M.P. se afirma a vontade de recorrer por discordância com a decisão tomada na perspectiva de que com o recurso se pretenda obter benefício para o réu.

Temos assim três distintas situações de recurso do M.P.:

- a) Em defesa da legalidade mas de sentido desfavorável ao réu;
- b) Em defesa da legalidade mas no exclusivo interesse da defesa do réu;
- c) Recurso obrigatório, não motivado, para mera reapreciação da legalidade pelo Tribunal Superior.

Mas se é certo que quanto à primeira espécie de recursos nem necessitava o Código de Processo Penal de referir expressamente a legitimidade do M.P., para esse feito, por já lhe ter conferido a qualidade de parte, a verdade é que, no artigo 647.º o legislador quis deixar bem claro que o M.P. tem legitimidade para recorrer de toda e qualquer decisão penal explicitando..., *ainda que o faça no exclusivo interesse da defesa*.

Ficou assim claro que o M.P. como magistratura, obrigado a pautar a sua conduta processual com objectividade e na defesa da legalidade, também pode fazer erguer a sua vontade impugnatória contra decisões judiciais que ofendam a lei ao agravarem o réu.

Quando o M.P. afirma a sua vontade de impugnar as decisões por as considerar ilegais em qualquer dos sentidos está a desencadear em recurso dito normal, ou típico, portanto um meio de impugnação onde também demonstra ou revela as suas razões de discordância.

Mas já se viu que também pode haver lugar a um recurso obrigatório para o M.P. mas que nem carece de motivação para que dele se conheça no tribunal *ad quem*.

É um recurso atípico explicável, aliás, por razões históricas como nos informa Luís Osório, (Comentário ao Código de Processo Penal, p. 321, do vol. 5) começando por lembrar que

«Antes da existência do M.P. era o próprio juiz obrigado a recorrer das suas sentenças em geral».

Mas esse recurso officioso só era previsto para as sentenças condenatórias onde fossem aplicadas algumas penas fixas.

Na legislação do processo penal anterior ao actual código vigente, em Macau, afirmava-se que certas condenações em pena maior fixa não podiam ser executadas sem serem confirmadas pelo Tribunal Superior (NRJ, artigo 1 185.º, parágrafo único).

Na redacção do actual código deparamos apenas com a afirmação da obrigatoriedade do recurso do M.P. no caso de certas condenações em pena maior fixa e com a fixação do efeito suspensivo ao respectivo recurso (artigo 473.º).

Não obstante esta mudança da letra e também do real sentido da lei, nos primeiros tempos da vigência do código actual houve decisões, mesmo do STJ (Ac. de 29 de Abril de 1932) que continuavam a afirmar a impossibilidade de executar condenações em pena maior fixa sem prévia confirmação delas pelo Tribunal Superior.

Em consequência desta divergência surgiu o assento do STJ, de 20 de Dezembro de 1935, onde se reafirmou a tese de que, para evitar o trânsito em julgado duma sentença condenatória em pena maior fixa das referidas no parágrafo único do artigo 473.º do C.P. Penal e a sua consequente exequibilidade carecia o M.P. de interpor o correspondente recurso dentro do prazo legal.

Mesmo estando-se já em 1935, ainda um dos juízes conselheiros votou vencido com a seguinte declaração «vencido porque desde que o recurso é obrigatório a decisão só é exequível quando confirmada pelo Tribunal Superior» (DG. de 4 de Janeiro de 1936).

Vê-se, por aqui, que a história do preceito do artigo 473.º do C.P. Penal depõe no sentido de que o recurso obrigatório, agora a cargo do M.P., visa a mera legalidade da imposição de penas graves que corresponderão, naturalmente, a graves violações de estimados valores jurídicos.

Aliás, a figura do recurso officioso, ou seja, de mero controlo da legalidade, foi também adoptada no direito fiscal, como se pode ver do Código de Processo das Contribuições e Impostos que vigorou até há pouco tempo em Portugal (artigo 256.º).

Distinguindo-se assim estas três modalidades de recurso, por corresponderem a outras situações de legitimidade do M.P., para o efeito, parece claro que o recurso obrigatório, ou seja aquele onde apenas é afirmada a vontade de recorrer, não se pode reconduzir ao conceito de recurso facultativo no exclusivo interesse da defesa, pois mesmo que o réu dele venha a sair beneficiado, em concreto, não é por um julgo feito *a posteriori*, em razão do resultado, que o recurso é de qualificar em qualquer das categorias acima referidas.

Portanto, com o parecer da Câmara Corporativa, já citado, se dirá que nos encontramos perante um recurso do M.P. *no exclusivo interesse da defesa* quando o recurso tenha sido desencadeado para que a legalidade seja restabelecida por o M.P. «entender que a decisão é prejudicial ao réu, em casos, por consequente em que entenda ter havido errada aplicação

de lei por forma a afectar a liberdade daquele, que também lhe cumpre defender» (BMJ. 180/150).

Na lógica desta doutrina, só pelo conteúdo da alegação produzida nos podemos aperceber do sentido do recurso, para este efeito.

Aceitando esta distinção, é bem claro que na letra do artigo 144.º, n.º 1, parte final, só podem caber as situações do recurso do M.P. no exclusivo interesse da defesa como o deixamos delimitado e cuja identificação, como também se disse, só é possível fazer pelo conteúdo das alegações produzidas.

Ora, encontramos-nos no campo da tributação onde, como é de regra geral, será onerado com o pagamento do imposto de justiça o vencido no recurso, como resulta da 1.ª parte do artigo 144.º do C.C.J. Ultramar, só serão de observar as excepções que a lei prescreva.

E o Código das Custas fez realmente a excepção que consta do citado artigo 144.º, mas em termos que não nos permitem incluir senão os casos de recurso do M.P. no exclusivo interesse da defesa, como o delimitámos.

É que a remessa do C.C. Judiciais nem sequer é para o conceito acima referenciado, mas é muito mais precisa ao remeter para uma das situações de recurso do M.P., das três que se prevêm no artigo 647.º do C.P. Penal.

Quer dizer:

O legislador do Código das Custas, tendo à sua frente o artigo 647.º do C.P. Penal, só se dirigiu a uma das situações de recurso do M.P. para prescrever a isenção de custas, indo, direitinho, ao caso da parte final do n.º 1 do artigo 647.º, deixando de fora as duas restantes situações de recurso do M.P. (1.ª parte do n.º 1 e parágrafo 1.º).

Sendo assim, temos de concluir que a isenção apenas pode abranger o recurso (facultativo) do M.P. no exclusivo interesse da defesa, ficando de fora, dessa isenção, o recurso obrigatório também expressamente previsto no citado artigo 647.º mas não contemplado na norma excepcional de isenção que é o artigo 144.º do C.C. Judiciais.

E qualificando-se o segmento final do artigo 144.º, n.º 1, do C.C. Judiciais, como norma excepcional e, mesmo, perfilhando diferente orientação do STA, quanto à possibilidade de aplicar extensivamente as normas excepcionais de isenção, por mais chegados à orientação da doutrina fiscalista que, maioritariamente, prescreve a aplicação, ao direito fiscal, dos cânones interpretativos gerais e, também por isso, do artigo 11.º do C. Civil, no nosso caso chegaríamos à mesma conclusão, precisamente porque também, aqui, se não verificam os pressupostos em que se pode fazer assentar a interpretação extensiva.

Em primeiro lugar porque a interpretação *declarativa* que levámos a efeito nos forneceu o preciso sentido e alcance do sentido da norma de excepção que considerámos, pelo que logo se deve ter por excluída a interpretação extensiva que só é legítima quando se obtenha a certeza de que o legislador deixou no texto da lei menos do que pretendia (*minus dixit quam voluit* (P.G.R. in B.M.J. 263/103).

Ora,

Nós concluímos que o referido artigo 144.º, n.º 1, parte final do C.C. Judiciais, apenas quis fazer excepção da incidência do imposto de justiça para os casos do recurso do M.P. em exclusivo interesse da defesa.

Mas em contraprova, ou seja demonstrando que nem o mesmo tratamento mereceriam a situação do recurso obrigatório, sempre se dirá o seguinte:

O intérprete só se poderia sentir inclinado a fazer abrigar o recurso obrigatório na previsão da excepção tributária se fosse possível afirmar que o recurso obrigatório do M.P., não motivado, redundaria sempre em benefício do réu.

Mas isso não é verdade, como se sabe.

Quando o M.P. recorre, por imposição da lei, o tribunal de recurso não está limitado quanto aos seus poderes de cognição.

É o que logo resulta, e decisivamente, do disposto no artigo 667.º do C.P. Penal onde se prescreve a proibição da *reformatio in pejus*, mas apenas às situações de recurso no interesse exclusivo da defesa, seja ele desencadeado pelo réu, ou réus, ou o seja pelo M.P. no propósito de obter uma reforma da decisão mais alivante da situação do condenado.

Por isso, perante um recurso obrigatório, não motivado, o tribunal de recurso pode usar de amplos poderes de revisão da decisão tomada acabando por agravar a situação do réu, como aliás se verificou nos dois acórdãos em conflito, que não quanto ao fundo da causa.

Daí a conclusão de que, nesta categoria de recursos, não é lícito perspectivá-los, na sua essência, como favoráveis ao réu.

E daí que, nem legítima seja a preocupação de os fazer equiparar aos recursos interpostos no exclusivo interesse da defesa para se equacionar a possibilidade de aplicar extensivamente a referida norma de isenção de imposto de justiça.

Assim sendo, conclui-se que a boa doutrina é a aceite pelo acórdão recorrido.

Nestes termos se decide:

- a) Confirmar a decisão recorrida;
- b) Formular assento do seguinte teor:

Agravada a pena, em recurso obrigatório em que o M.P. não tenha manifestado discordância com a decisão recorrida, o réu pagará imposto de justiça;

- c) Condenar o réu em imposto de justiça que se fixa no mínimo.

Macau, aos 31 de Outubro de 1995. — *Pedro Simões Redinha* — *Sebastião Póvoas* — *A. Farinha Ribeiras* — *José Maria Rodrigues da Silva* — (vencido nos termos da declaração de voto, que junto). — *Amâncio Ferreira* (vencido pelos mesmos fundamentos).

Declaração de voto

Dispõe-se no artigo 144.º do C.C.J.U. que o réu, no caso de condenação em 1.ª instância e no caso de decair em qualquer recurso, ainda que o não tenha acompanhado, pagará ao

Estado imposto de justiça, excepto nos casos da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 647.º e do parágrafo 1.º do artigo 663.º do Código de Processo Penal.

Assim, para se saber se o réu pode, ou não, ser condenado em imposto de justiça impõe-se precisar as duas excepções acima referidas: a da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 647.º e a do parágrafo 1.º do artigo 663.º, ambos do Código de Processo Penal.

Nas suas alegações de recurso, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal Superior afasta *in limine* a análise da norma do artigo 663.º, parágrafo 1.º do Código de Processo Penal, invocando para tal que «para além de não ser a situação em apreço, ela não levanta, em princípio, quaisquer dúvidas». Mas sem razão.

O artigo 663.º do Código de Processo Penal, expressão do princípio da unidade ou incindibilidade das decisões penais, estipula que, sempre que haja vários réus e conexão entre os crimes cometidos, devem os tribunais superiores conhecer da causa em relação a todos, ainda que o recurso tenha sido interposto somente por algum deles.

Mas, quanto à condenação em imposto de justiça, determina expressa e enfaticamente o parágrafo 1.º do preceito legal que «os não recorrentes não serão, em caso algum, condenados em imposto de justiça».

A disposição vale — como é óbvio — para o caso de um recurso obrigatório do Ministério Público acrescer ao recurso de um dos réus. Quer isto dizer que, ainda que o Ministério Público recorra por dever de ofício, os réus não recorrentes não serão, em caso algum, condenados em imposto de justiça.

Diz o ilustre Magistrado do Ministério Público — e com razão —, que o artigo 663.º, parágrafo 1.º, do C.P.P. não constitui a situação em apreço. Mas esquece-se de que, embora se não trate da situação em apreço, trata-se de uma situação que não pode conflitar com ela no que se refere à razão que levou o legislador a excluí-las a ambas da regra geral constante do artigo 144.º do C.C.J.U.

No caso de recurso obrigatório do Ministério Público «em sentido próprio» (a expressão é nossa) o réu também não recorre da decisão e assim sendo não deveria ser condenado em imposto de justiça pela mesma razão porque os não recorrentes o não podem ser no caso a que alude o parágrafo 1.º do artigo 663.º do Código de Processo Penal.

Previsando o que entendemos por recurso obrigatório em sentido próprio, há que realçar que este só ocorre quando o M.º P.º concorda com a decisão, cuja confirmação pede e só recorre por dever de ofício. Não se verifica, portanto, quando o Ministério Público recorre por discordar da decisão, no exercício do dever geral que lhe incumbe de recorrer das decisões penais que considera ilegais, ainda que por hipótese tal ocorra em caso em que estaria obrigado a interpor recurso obrigatório (v.g., condenação em pena nunca superior a oito anos).

Conclui-se, assim, que só se verifica recurso obrigatório em sentido próprio quando o Ministério Público concorda com a

decisão cuja confirmação pede e só recorre por dever de ofício.

Alega o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público que «quando o Ministério Público *nada pede* a resposta é a solução do recurso. Mas incorre em erro ao formular esta alegação pois, no caso dos autos, tanto no acórdão recorrido como no acórdão fundamento, o Ministério Público *pede* a confirmação da decisão, com a qual concorda.

O ilustre Magistrado desenvolve assim, o seu raciocínio partindo de um postulado fictício, que não ocorre no caso dos autos. E confunde matéria de facto com matéria de direito quando escreve «dir-se-ia que o M.º P.º, quando se limita a interpor recurso obrigatório, *sem nada pedir*, estaria a agir *em defesa do réu*, já que presuntivamente, pretenderia a confirmação da sentença recorrida».

Na verdade está facticamente assente, e não presuntivamente, que o M.º P.º *pede* a confirmação da sentença recorrida. E o que acontece no caso dos autos — que é o que importa — ocorre nos demais no género (não se conhece requerimento de interposição de recurso por dever de ofício, em que o M.º P.º, concordando com a sentença recorrida, não peça a sua confirmação).

Se a qualificação do recurso como sendo no exclusivo interesse da defesa estivesse apenas dependente de o Ministério Público ter, ou não, *pedido* a confirmação da decisão, teríamos forçosamente que concluir que tal ocorreria no caso dos autos, uma vez que em ambos os acórdãos o M.º P.º *pediu* de facto, a *confirmação* da decisão.

Alega o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público que o objectivo real do recurso subordinado é o de permitir ao Tribunal *ad quem* reapreciar a situação o que é exacto. Mas essa reapreciação tem obrigatoriamente de mover-se dentro dos limites da proibição da *reformatio in pejus*, constante do artigo 667.º do C. Processo Penal.

Ora, sendo assim, — como é — e estando o «favor rei» na origem da proibição, é forçoso que se conclua que a função do recurso obrigatório é a de permitir a reapreciação do julgado mas no interesse da defesa. — Na verdade, o Tribunal *ad quem* nos termos do artigo 667.º do C.P.P., pode sempre diminuir a pena, mas só pode agravá-la quando o Tribunal Superior qualifique diversamente os factos, quer a qualificação respeite à incriminação quer a circunstâncias modificativas da pena ou quando o Magistrado do Ministério Público junto desse Tribunal se pronuncie no visto inicial, pela agravação da pena, deduzindo logo os fundamentos do seu parecer, caso em que serão notificados os réus, a quem será entregue cópia do parecer, para resposta no prazo de oito dias (n.º 2 do parágrafo 1.º do artigo 667.º).

Que nos recordemos, neste Tribunal Superior, nunca se teve dúvidas de que o artigo 667.º é aplicável em caso de recurso obrigatório do Ministério Público, apesar de se saber que este não será aplicável se o recurso não fosse considerado no exclusivo interesse da defesa. Ora, não se vê razão para modificar o critério só porque se trata de agravar o réu em custas e não em pena de prisão.

José Maria Rodrigues da Silva.

譯本
(摘自《澳門高等法院—司法見解 1995 年第二卷》)

三十七、檢察院之強制性上訴
刑罰之加重
司法稅

概要

如果在強制性上訴中檢察院未表示不同意原判且刑罰已加重，則被告應繳納司法稅。

1995 年 10 月 31 日合議庭裁判
第 328 號訴訟案

澳門高等法院合議庭裁判

檢察院向本高等法院全會提起本上訴，其理由書狀中認為，在 1995 年 3 月 22 日第 282 號上訴案中作出的合議庭裁判與 1993 年 6 月 30 日在第 19 號訴訟案中所作出的合議庭裁判（均由該院第 1 分庭所作出）之間有對立。對立表現在，其中一個合議庭裁判命令被告繳納司法稅，而另外一個裁判沒有判繳。而可以肯定的是，在檢察院提起強制性上訴（但均同意原判）的兩個案件中，本高等法院均加重了對被告的刑罰。

卷宗第 18 頁至 20 頁的合議庭裁判裁定存在著所提出作為上訴基礎的合議庭裁判之間的對立。

檢察官閣下因此提出其理由書狀，其結論如下：

“1) 在作為依據的合議庭裁判中，貴院認為，在檢察院的強制性上訴中，它是為被告利益而辯護，因此，在具備了《刑訴法典》第 644 第 1 款第 2 部分的例外的情況下，他不應當被被判令繳納司法稅，即使已經依職權加重其刑罰亦然，因為它構成《海外司法費用法典》第 144 條規定的例外情形之一。

2) 而在被上訴的合議庭裁判中，在相同的情形中，貴院認為，應當根據上述《海外司法費用法典》之上述法條，判令被告繳納司法稅，故形成了裁判間的對立。

3) 在檢察官提起的強制上訴中，一如在對立的裁判書那樣，未作任何請求。該實體請求只是出於合法性的利益而行事，即請求以盡可能正確的方式來適用法律。因此，應當發回高等法院，對於被爭執的判決作出廣泛的審議。

4) 另外一方面，有待解釋的規範，在與本上訴有關的部分，只是將檢察官純為辯方的利益而提起的上訴情形，置於不繳司法稅之例外情形之中。而純為辯方的利益提起的上訴表現為，明確請求降低所爭執的判決的刑罰或者開釋被告。

5) 在檢察院提起的強制上訴中，由於確認了原判，故被告沒有被判繳司法稅，但這只是因為他沒有（敗訴），而不是因為可能出于辯方利益的上訴。

6) 因此，在檢察官未作出任何請求的強制性上訴中，如果以合法性的利益而作出行爲，且(法院)依職權加重被告的刑罰，那麼，被告被判繳司法稅是因爲他敗訴。

因此，抗訴不得直，應當維持原判中被爭議的部分，也就是，維持原判判令被告繳納司法稅的部分。但是，應通過判例的形式來確定下述內容：

“在檢察官提起的強制性上訴中，即使沒有請求加重刑罰，但如果澳門高等法院依職權命令加重之，則被告由于敗訴而被判令根據《海外司法費用法典》第 144 條之規定繳納司法稅”。

助理法官之檢閱已經收集，茲予判決。

首先必須重新審理先決問題，即查明在事實上是否具備既判案的對立情形。

如果既判案的對立性嚴重到必須作出具有一般約束力的判例，或者合議庭裁判，則需依據《民訴法典》第 766 條第 3 款要求具備形式要件及實質要件。

對於形式要件而言，在本案中無疑已經具備，因這兩項被視爲對立的判決，由澳門高等法院在不同的訴訟案中作出。並且正如所述，作爲依據的合議庭裁判已經生效。

對於實質前提而言，也毫無疑問已經具備，因爲兩項裁判均是在相同的立法有效期以內作出的。因爲《海外司法費用法典》第 144 條在作出兩項合議庭裁判之間，它的行文沒有被作出任何修訂。

解決方案之對立是明顯的，因爲在“兩個合議庭裁判之間出現了針對《海外司法費用法典》第 144 條的解釋之不同立場。以此法條爲據，其中一個裁判判令被告繳納司法稅，而另外一個不繳納。肯定的是，兩個上訴案均是由檢察官強制性提起的，”且檢察官在此等上訴中只表示贊同該等判決。

因此，我們面臨著兩個明確的判決，而且對於相同的事實情形明顯判決不一致。

因此我們必須審理實質問題。

《海外司法費用法典》第 144 條規定，在一審有罪判決中，以及在任何上訴中敗訴的情形中，即使被告沒參與此等上訴，那麼他們仍然要向國家繳納司法稅。但是，《刑訴法典》第 663 條第 1 段以及第 647 條第 1 款第 2 部分規定的情形除外。

因此，要弄清楚被告能否被判交司法稅，就要求查明上述所指的兩項例外，即《刑訴法典》第 647 條第 1 款第 2 部分的例外及第 663 條獨一段的例外。

在上訴的理由書狀中，駐本高等法院檢察長不予分析《刑訴法典》第 663 條第 1 款規定的條文，他爲此主張，“這不僅不屬本案的情形，而且原則上無任何疑問。”

《刑訴法典》第 663 條表達了統一性原則或刑事判決的不可分割原則。它規定，只要有多個被告，以及所觸犯的罪行之間有聯繫，那麼，高等法院就應當聯繫所有案件予以審理，即使只有某些被告提起上訴也然。

但是，對於判令繳納司法稅的問題，該法條第 1 段明確規定，“沒有上訴的人在任何情況下都不應當被判繳司法稅”。這一點正如上述，也是被《海外司法費用法典》所尊重的。

此項法條中設想了只有共同被告中的一個或若干個被告提出了對刑事判決爭執之情形。

如果一名或多名被告提起上訴，檢察官或輔助人是被上訴方，那麼，在該案中，共同被告中沒有上訴的人，盡管他沒有上訴，他的情形仍然可能被重新考慮。

因此有兩種情形之一發生：

要么一名或者多名上訴人勝訴，並且根據只有敗訴方才支付司法稅的一般原則而不支付司法稅；

要么他們在上訴中敗訴，並且作為敗訴方，他們應當在上訴中支付司法費用。然而，《海外司法費用法典》第 663 條第 1 段及第 114 條規定，只有那些提起上訴的人才支付費用。

其他被告，由於他們與共同被告上訴人沒有對立的利益，因此他們甚至連被上訴人也不是，故他們不應當承擔訴訟費用。即使上訴的判決對他不利也是這樣。

上述條款中規定的豁免司法稅的意義僅此而已。

《刑訴法典》第 663 條第 1 款之規定中，並不包括有共同被告之一同時與檢察院或輔助人提出上訴之情形。因為在此情形中，被告們不再是該法條所明確規定的上訴人，對於檢察官及輔助人提出的上訴而言他們是“被上訴人”。這是從刑事訴訟法律關係結構與動態中所得出的。

《刑訴法典》第 663 條第 1 段只是規定了一名或若干名被告上訴的情形，而不是對方上訴的情形（指檢察官或輔助人上訴情形）。

如果檢察官只是為了辯方的利益而提出上訴，那麼法律也免除被告的司法稅，這裡指免除全部被告的司法稅，即使此項上訴未成功也然。

這對於我們來說是完全可以理解的。

因此，在這種情況下被告（指所有的被告）均未參與上訴，而檢察官也沒有代表他們，而只是以合法性之名義出於其本身之正當性而採取行動。

因此，只有該檢察官採取行動，並且只有他開動了司法機器以圖減輕被告的情形，但是沒有成功。如果被告因此而需要支付司法稅，至少是在這一部分支付司法稅，那麼，他們的情形將惡化。因為可以肯定的是，他們的本意是贊同同判決的，並且根本不想來推動司法機器的運作。

行文至此，現在只需要解決最後一項，也是決定性的一項問題（一項真實的問題），那就是查明檢察官的強制性上訴能否應被視為是本著純為辯護的利益而展開的，以便從中納入或者排除《司法費用法典》第 144 條第 1 款末尾部分所規定的免除稅條款。

正如所知，檢察官的強制性上訴可以直接依法提出，也可以來自一般的等級秩序。

如果是法律要求提出，那麼只需要提出有關的申請書，而不需要附有任何理由書狀，高等法院應當審理之（《民訴法典》第 690 條第 5 款）。

在 1974 年 5 月 8 日最高法院之判例（BMJ237/95）之後，也開始接受上訴法院審理檢察官只為了遵守其上級的一般命令而提起的上訴。在此情形中，只要提出或者引用上述命令就夠了。

因此，我們所看到的上訴的提起只是為了檢驗判決的合法性，而不是確認內容的不一致性。因為這種內容的不一致性只能包含在作為依據的理由訴狀中。

這正是強制性抗訴的真正範疇，而相應衝突的兩項合議庭裁判均與此有關。

這是因爲，面對一個法律要求檢察院提出上訴的客觀情形，如果該檢察官提起上訴表明他不同意判決的內容，那麼我們就面臨著(無動機的)強制性上訴與(有動機的)任意性上訴之交叉情形，且後者的特徵在此占上風。

根據法律賦予其的效果的推定，在此，上訴可以分成兩種：

要么，檢察官本著合法性的辯護而提起上訴(這項合法性由于判決而受到侵害)，並且不利于被告；要么，是本著保護合法性而行事，但只是爲了保護被告的情形(被告由于被爭執的判決而加重其情形)。

只有在第二種情形當中，我們才面臨著一種檢察官“純爲辯護的利益”而提起的上訴。

第 13/IX 次同業委員會會議所表達也是此思想。它是爲了第 4/IX 號提案而作出。這份文件是爲使 1969 年 3 月 14 日第 2139 號法律(禁止上訴加刑)得以批准而制作的準備性文件。其作者是 M. Preto (BMJ,180/150)。

在上述文件的任何一個方面，法律都沒有向我們提供檢察官純粹爲了辯護的利益而提起上訴這個概念。肯定的是，我們認爲，只有在從訴訟文件中得知，檢察官確認了由于不同意所作出的判決，而提起上訴的意圖，並且其目的是以此項上訴來獲得被告的利益的時候，那麼我們才面臨著這種上訴。

因此，檢察官的上訴有三種不同的情形：

- A·以保障合法性爲目的，但是不利于被告；
- B·以保護合法性爲目的，但是純粹爲了保護被告的利益；
- C·強制性上訴，沒有任何動機，純粹是爲了由高等法院重新審理合法性。

但是，如果肯定地說，對於第一種上訴，根本不需要《刑訴法典》來明確規定檢察院的正當性，因爲已經賦予它當事人的身份，那麼同樣真實的是，在第 647 條中，立法者希望明確表明，檢察官具有對任何刑事判決提起抗訴的正當性，即使純粹爲了辯護的利益也是這樣。

因此，顯然，檢察官作爲司法官，必須將他的訴訟行爲基於客觀性及合法性保護之上，他也能對於違法加重被告情形的司法判決予以爭執。

如果檢察官由于認爲其不合法而對此提起爭執的意思，那麼他就展開了上述所謂通常和典型的上訴程序，因爲這是一種爭執的手段，其中也表明或揭示了他不同意原判的理由。

但是，正如所見，還可能存在檢察官的強制性的上訴。但不需要請求上訴法院進行審判的理由。

這是一項非典型的上訴，可透過 Luis Osório 所述的歷史理由(《刑訴法典評論》，321 條第 5 卷)來解釋，他指出“在檢察官存在之前，必須由法官本身來對一般性的判決提起上訴。”

但是，這種依職權的上訴，只是適用於判處若干固定刑罰的有罪判決。

在現行《澳門刑訴法典》以前的刑事訴訟立法中。如果沒有得到高等法院確認的話，某些科處固定重刑的有罪判決便不能執行。(MRJ 第 1185 條獨 1 款)。

在現行法典的行文中，只是規定在科處固定重刑罰，有關上訴的終止效果已予以確定的情況

下，檢察官的上訴方具有強制性（第 473 條）。

雖然有些字面上的以及法律精神上的變化，但在現行法典生效之初，仍有一些判決，甚至是出自最高法院之判決（1932 年 2 月 29 日之裁判）繼續確認：如果沒有高等法院事先維持原判的話，科處固定重刑的有罪判決不得被執行。

由于這種差異，產生了 1935 年 12 月 20 日最高法院的判例。在判例中確認了一種理論認為，爲了避免科處《刑訴法典》第 473 條獨 1 款所規定的固定重刑罰有罪判決的生效以及它相應的可執行性，必須由檢察官在法定期限內提出相應的上訴。

早在 1935 年就有一名大法官在投票落敗的表決聲明認為，“本人落敗是由于本人認為，只要上訴是強制性的，那麼一項判決只有當被高等法院所確認時，才可能執行”（DG，1936 年 1 月 4 日）。

因此，在這里我們看到了《刑訴法典》第 473 條的歷史。它規定了強制性上訴（現在由檢察官負擔）之目的在于保證所施加的重刑的合法性，而此等重刑自然對應于嚴重侵犯法律利益之罪行。

依職權上訴的概念，即對合法性的簡單控制，仍然在稅務法中被採納。正如我們可以從《稅捐程序法典》中所見。該法典不久以前還在葡國有效（256 條）。

因此，在區分這三種上訴的形式（因爲他們對應于檢察院正當性的其他情形）之後，似乎清楚的是，強制性上訴，或者說只是確定了上訴意圖的上訴，并不能導致純爲辯護利益的任意性上訴的概念。因爲，即使被告在該上訴中具體得益，也不是因爲隨後由於結果所作出的一種判斷而形成的，應當將此等上訴定性爲上述所指的任何一種類型。

隨着同業委員會的意見書的出台，可以說，如果檢察官認爲判決錯誤地适用法律，從而影響到了被告的自由損害了被告，並且需要由檢察官來辯護。那麼，我們面臨着的爲恢复合法性而提起的上訴就是檢察院純粹爲辯護之利益而提起的上訴（BMJ，180/150）。

根據這個學說的邏輯，只有通過對所提出的理由書狀的內容之分析，我們才能爲此效果而理解上訴的意義。

接受這些差別以後，顯然，在第 144 條第 1 款字面最后一部分中，所指的只能是我們在前文已予限定及認別的檢察官純粹爲了辯護的利益而提起的上訴之情形，只這類上訴只能通過對所提出之理由書狀的分析而爲之。

但是，我們處于稅捐的領域中，作爲一種一般的規則，應該由上訴中的敗訴方來支付司法稅。這一點正如《海外司法費用法典》第 144 條第 1 部分之規定，而且只需遵守法律規定的例外情形。

該部費用法典將 144 條所規定的情形作爲一種真正例外的情形。但是，它只允許我們將檢察官純粹爲了辯護之利益而提起的上訴的情形納入其中，這一點也正如所述。

這是因爲，《司法費用法典》所指的不是上述概念，更加準確地說，它所指的是檢察官上訴的情形之一，即《刑訴法典》第 647 條所規定的三種情形之一。

這就是說，司法費用的立法者在考慮《刑訴法典》第 647 條之規定時，指出只有一種檢察官

上訴的情形可豁免規定費用，即 647 條第 1 款末尾規定的情形其他兩種情形不在此限（第 1 段及第 1 款第 1 部分）。

這樣，我們就必須得出結論認為，豁免司法稅只能夠涉及檢察官純粹爲了辯護之利益而提起的上訴（任意性上訴）。而上述第 647 條所明確規定的，但是沒有規定于《司法費用法典》第 144 條豁免之例外情形中的上訴，不在這種司法稅豁免之列。

因此，如果將《司法費用法典》第 144 條第 1 款末尾部分即使被定性爲例外性規範，甚至採納最高行政法院的不同的指引（即有關擴大性的適用豁免之例外規範的可能性），因爲它更接近于稅收學說中的指引。而此等指引在大多數情形下，均規定應當將《民法典》第 11 條規定的一般解釋準則适用于稅法中），那麼在我們的案件中，仍然可以得出相同的結論。理由恰恰是因爲在這里同樣並不具備可以作出一種擴大性解釋的前提要件。

首先是因爲宣告性解釋向我們提供了所考慮的例外規範含義之範圍及準確意義。因此，我們應當立即排斥廣大性解釋，因爲只有在肯定了立法者在法律文本中所表達的內容，要少于他希望表達的內容時，我們才能正當適用擴大解釋方法（BMJ, 263-103 中所載檢察總長意見書）。

我們已經指出，《司法費用法典》第 144 條第 1 款末尾部分只是希望在檢察官純爲辯護之利益而提起的上訴情形中才予以豁免司法稅。

但是，如果有人認爲強制性上訴的情形根本不得作爲例外，並認爲：只有在可能確認檢察官之強制性上訴（沒有理由者）只是爲了被告的利益而作出時，那麼解釋者才應傾向於將強制性上訴納入到稅收例外之規定中。

但是，這是不正確的，正如我們所知。

當檢察官依據法律之規定而向上訴法院提起上訴時，法院的審理權并不受限制。

這一點是《刑訴法典》667 條規定所規定的，它規定了禁止上訴加刑。但是，此項禁止只是針對純粹爲了辯護之利益而提起的上訴之情形，無論此項上訴是由一名或多名被告提起還是檢察官爲修改判決以更加減輕被判刑人的情形而提起。

因此，面對一項（沒有理由的）強制性上訴，上訴法院可以使用復審判決的廣泛權利，並且最后加重被告的情形（正如我們在衝突的兩項裁判書中所見）。而並非涉及案件的實質。

故可以得結論，在此等種類の上訴中，不應當在實質上將之視爲是利于被告的。

爲此，亦不應當將它等同于純粹爲了辯護利益而提起的上訴，以便同等地運用擴大性適用豁免司法稅規範的可能性。

因此，我們的結論是，被上述的合議庭裁判所接受的學說是正確的學說。

因此，我們裁定：

- a. 維持被上訴的判決；
- b. 制定一項判例，行文如下：
- c. 如果在強制性上訴中檢察院表示不同意原判且已加重刑罰，被告應該繳納司法稅；

被告承擔最低司法稅。

李明訓（裁判書制作人）--白富華--李本立

表決聲明

《海外司法費用法典》第 144 條規定，如果被告在一審中被判刑且任一級上訴已被駁回，即使他沒有參與此項上訴，那麼也應當向國家繳納司法稅。但是，《刑訴法典》第 663 條第 1 段以及 647 條第 1 款第二部分之情形例外。

因此，爲了查明被告能否被判繳司法稅，我們必須查清上述所指的兩種例外情形，即《刑訴法典》第 647 條第 1 款第 2 部分以及 663 款第 1 段之例外情形。

駐本高等法院檢察官閣下在他的上訴理由書狀一開始就排斥了對於《刑訴法典》第 663 條第 1 段規範的分析。他爲此認爲，“它不僅不屬本案的情形，而且原則上不產生任何疑問”。但是他並沒有理由。

《刑訴法典》第 663 條表達了刑事判決的統一性原則或不可分割原則。它規定，只要有多名被告並且在所犯罪行之間有職系，那麼高等法院就應當結合所有的被告審理案件，即使上訴只是由其中某些被告提出亦然。

但是，對於判繳司法稅一事，上述法條第 1 段明確規定，“非上訴方在任何情形下，都不應被判交司法稅”。

顯然，該法條對於檢察官的強制性上訴與被告之一同時提起的上訴的情形也適用。也就是說，即使檢察官是出于職權的義務而提起上訴，那麼沒有上訴的被告在任何情形下都不應被判繳司法稅。

檢察官閣下正確地認爲，《刑訴法典》第 663 條第 1 段並不構成本案的情形。但是，他忘記了，雖然不是本案的情形，但仍然是與它並不沖突的情形（就有關導致立法者將這兩種情形從《海外司法費用法典》第 144 條所包含的一般規則中排斥的理由而言）。

在檢察官本義的強制性上訴的情形中，“本義”一詞是作者所加），被告亦沒有對於判決提起上訴，並因相同理由不應被判繳司法稅。因爲非上訴方在《刑訴法典》第 663 條第 1 段所規定的情形中不應被判繳。

爲了查明我們稱爲“本義”上的強制上訴，必須強調，它只是當檢察官同意判決，請求維持原判而且只是出于職責義務上訴時才發生。然而，當檢察官不同意判判書，對於他視爲不合法的刑事判決行使提起上訴的一般義務時，便不存在本義上的強制性上訴，即使在這種情形產生於他必須提出強制性上訴的情形中時亦然。（例如對於刑罰的科處）。

因此，結論是，只有當檢察官贊同判決，請求維持此項判決，並且只是出于職責的義務而提起上訴的時候，才形成“本義”上的強制性上訴。

檢察官閣下認為，“當檢察官沒有提出請求時，即表示答复同意判決。但是，在制作此項理由書狀時，有一個錯誤，因為在本案中，無論是被上訴的合議庭裁判，還是作為依据的合議庭裁判，檢察官均請求維持判決并同意之”。

因此，檢察官是從一項虛擬的論据出發，來展開他的論理（這種虛擬的觀點沒有在本案中發生）。他寫道，“應該說如果檢察官只是提起強制性上訴，而沒有提出任何請求，那麼他就是為了辯護被告而採取行動。因為可以推定他希望維持原判”，這樣，他就混淆了事實問題和法律問題。

事實（而非推定地）表明檢察官請求維持被上訴的判決。而在本案中所發生的情形——這一點很重要——也在其他種類的情形中發生（不審理檢察官因職權提起的上訴之請求，在此上訴，他贊同被上訴的判決，但沒有請求予以維持）。

如果將純粹為了辯護利益的上訴之定性取決于下列事實：即檢察官已請求或者未請求維持原判，那么就必須得出結論認為，它已在本案發生。因為，檢察官對於兩項合議庭裁判均在事實上請求維持原判。

檢察官閣下認為，有關上訴的真正的潛在目的，就是為了允許上訴法院重新審理案件，這是正確的。但是，這種重新審理，必須是在《刑訴法典》第 667 條所包含的禁止上訴加刑的限度內進行。

因此，由于有利于被告是禁止上訴加刑的原由，故就必得出結論認為，強制性上訴的功能就是應當允許重新審理原判，但是必須為了辯護的利益。事實上，上訴法院根據《刑訴法典》第 667 條，可以減輕刑罰，且只有在下述條件下才能加重其刑罰：當高等法院對於事實問題作出不同的定性（這種定性或者與歸罪或者與刑罰的減輕情節有關），或者當駐該院的檢察官閣下在初端檢閱中表示應加重刑罰，並立即指出其意見書的依据（在這種情況下，應當向被告送達，並將意見書的副本交給被告，以便他在 8 日期限內作出答辯——667 條第 2 款第 1 段）。

據我們所知，在本高等法院，從來沒有對於 667 條之規定适用于檢察官強制性上訴之問題存疑，雖然知道如果在上訴不被視為純粹為著辯護的利益而提出的時候，該條款不應适用。因此，我們不能只是由于加重被告的費用而不是加重其監禁刑就改變此准則。

施禮哲

本人由于相同的依据而被擊敗。

飛文兆