

法律

《刑事訴訟法》與《憲法》 ——刑事兩審原則

António Malheiro de Magalhães *

文章的結構：

前言

一、《刑事訴訟法》的意義及功能

二、《憲法》與刑事訴訟程序中的辯護保障（刑事訴訟方面的憲法規定）

三、刑事兩審原則與對有罪判決的上訴權

四、對事實事宜的上訴權

結論

後記

前言

在任何情況中，當有人提起控訴時，司法機關便須進行審判，如各方當事人不提起上訴或撤回控訴，司法機關得依職權對終局裁判或有終局裁判效力的中間判決提起上訴，除非在通奸的情況中，妻子已獲丈夫原諒，或在當事人受傷的情況中，控訴與再次參與毆鬥有關，並已得當事人原諒且損傷亦已復原，而面部亦無傷痕或變形，但若在所進行的調查中證明是故意造成傷害者，司法機關就得審理之¹。

按照法律碩士課程法律及政治科學專業的研究計劃，碩士課程的學生須在刑法及刑事訴訟法的範圍內撰寫一篇報告；既然要撰寫一篇有關法律及政治的報告，本

* 澳門大學法律學院客席助理教授。本文為澳門大學法律學院法律碩士課程法律/政治專業中刑事訴訟法一科的報告；該碩士課程由 Jorge de Figueiredo Dias 教授負責編排，由 Manuel da Costa Andrade 教授與 José de Faria Costa 教授授課。

1. Filipinas 訓令第五卷第 CXX II 編。

人所選擇的題材，既涉及刑事訴訟法的意義及功能，亦可擴展至公法的廣闊天地，且不會忽視刑事訴訟法與在這一範圍中的其他科目的關係，尤其是憲法。

另一方面，上指報告亦不能忽略澳門的現行法律及澳門現處過渡期的政治及憲法特徵，事實上，只須稍作思考，就可以知道在澳門大學法律碩士課程中所研究的任何課題都不能對澳門的法律政治實況置諸不理。

本人決定在此探討與刑事兩審原則有關的問題，並以刑事訴訟法方面的憲法規定作為本討論的基礎。

為使這項任務順利進行，本人首先會論述刑事訴訟法與憲法的關係，尤其是該公法部門的意義及功能；在此亦會闡述刑事訴訟方面的憲法規定的概念及把對嫌犯的辯護保障列入《憲法》就權利、自由及保障所制定的特別制度中的做法。此外，亦會以刑事訴訟方面的憲法規定為根據，尖銳地探討刑事兩審原則，並盡量指出學術界及憲法方面的司法見解對這個問題的取向。

然後，我們會集中討論對事實事宜的上訴權利，除看看葡萄牙及澳門的刑事訴訟法有否賦予公民該權利外，還會盡量在葡萄牙及澳門的現行法制中找出在這方面的等同情況。

鑑於葡萄牙已於2000年十二月二十日移交澳門的主權，故在結論部分我們會探討《澳門特別行政區基本法》在刑事訴訟方面所訂定的保障有什麼重要性。

刑事訴訟法及憲法

刑事訴訟程序確保一切辯護保障，包括上訴權²。

按照Faria Costa的理論，我們應把《憲法》視為用以理解及限定其他法律部門的必不可少的法律，而這種看法無可避免地亦適用於實質性憲法規定與刑事訴訟法³的關係上，換言之，要理解法治國家在特定歷史時刻的刑事訴訟法，就必須了解在相同時刻生效的實質憲法的主要原則。Costa Andrade亦有相同見解，他就曾表示《葡萄牙共和國憲法》有些規定能直接產生刑法效力，且沒有任何一般法像刑事訴訟法般受到憲法這麼強烈的影響⁴。

事實上，刑事訴訟法中的規定很多是受《憲法》在這方面的規定所影響的，《憲法》有關刑事訴訟的規定亦已被刑事訴訟法吸收，無可否認刑事訴訟法與《憲

2. 《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第一款。

3. Jose de Faria Costa, 《憲法與刑事訴訟法的關係》，一九九七年十一月於美葡發展基金會大堂舉行的題為《大西洋兩岸的公正—葡國及美國刑事訴訟法的理論與實踐》的研討會，葡文本，美葡發展基金會，一九九七年十一月，第一百八十七頁。

4. Manuel da Costa Andrade, 《憲法與刑法》，一九九七年十一月於美葡發展基金會大堂舉行的題為《大西洋兩岸的公正—葡國及美國刑事訴訟法的理論與實踐》的研討會，葡文本，美葡發展基金會，一九九七年十一月，第一百九十八頁。

法》的目的在某方面是一致的，如保障國家不侵犯公民的基本權利（這是該兩個法律的主要目的）⁵。

一、刑事訴訟法的意義及功能

雖然刑事訴訟法與憲法有相似之處，但我們不應忘記它們分屬兩個獨立的法律部門，有各自的意義及功能，我們應突出它們的獨立性，否則只會貶低刑事訴訟法的價值，並導致一切法律部門憲法化的後果⁶。

因此，我們須分析刑事訴訟法的意義及功能。

刑事訴訟法與實質刑法及刑事執行法一起組成刑法法制（廣義的刑法）；如果說實質刑法是對特定行為（犯罪）科處刑法所定的特定後果（刑罰及保安措施）的法律規定，那麼刑事訴訟法（形式或程序刑法）就是規範國家應如何行使其懲罰權的法律規定，國家可透過調查、司法機關對犯罪行為的審議或科處刑罰或保安措施來行使其懲罰權⁷。

由此可見，刑事訴訟法對狹義刑法（實質刑法）起著補充規範作用，又或者說刑事訴訟法是規範刑法的法律規定，有賴按刑事訴訟法進行的調查及對被控犯罪之人的行為的評審，刑法才得以落實執行。因此，刑事訴訟法與刑法在功能上有互補關係。Figueiredo Dias 也說過，基於這種關係，才可視這兩個法律部門為一物的兩面，亦即是說只有藉著刑事訴訟法，刑法才可實際適用於日常生活的具體案件中，亦只有通過前者刑法才可實現其本身的目的⁸。

然而，上述言論的用意並非旨在抹煞刑事訴訟法的獨立性，Figueiredo Dias 早就指出，雖然可以把刑法及刑事訴訟法視作同一法律體系的分支，但它們是獨立的分支，這兩個法律部門在功能上的互補關係絕不可使它們喪失在目的上的獨立性，因為作為規範刑事訴訟的刑事訴訟法有自己的專門目的落實法制⁹。

5. José de Faria Costa, 出處同註四。

6. 出處同上，因此，在視這兩個法律部門為獨立的法律部門的前提下，Faria Costa 對認為刑事訴訟法等同應用憲法的看法有所保留。

7. Jorge de Figueiredo Dias, 《刑事訴訟法》，經 Maria João Antunes 修改後的講義，科英布拉大學法律系教科書複印本 1088/89，第三及第四頁。

8. 出處同上、見第五及第六頁。José Souto de Moura 亦談及這種互補關係：“如果說任何程序法均是其實體法的工具，那麼，刑事訴訟法與刑法的關係是密不可分的，因為要在實際情況中適用刑法，就必須先提起刑事訴訟程序，所以保證大眾安全與保證嫌犯有能力對抗過份限制其權利的行為兩者在刑事訴訟中的關係，是極之尖銳的。” Jose Souto de Moura, 《現行刑法、刑事訴訟法及人權》，刊登於刑法學葡國雜誌，第一年 Fasc.4 一九九一年十月/十二月，第五百八十一頁。

9. 出處同上，第十頁及第十一頁。Figueiredo Dias 認為廣義的刑法包括刑事訴訟法，它們與犯罪學及刑罰政策在功能上構成個整體，又或者說，它們都包括在廣義的刑法科學中，同上第三頁。

因此，刑事訴訟法有三項目的：體現公正並找出事實真相，保障各人的基本權利以及恢復法律秩序¹⁰。

上指的第一項目的是不容置疑的，因為不旨在體現公正及找出事實真相的刑事訴訟程序是無效的，**Figueiredo Dias**就教導我們，刑罰的目的是為了預防犯罪及使被判刑者能重返社會，所以在科處刑罰時，必須公正並符合事實真相，但不能不擇手段地找出事實真相，換言之，不能以任何代價找出真相，藉以作出裁判的訴訟程序必須是有效及合法的，在訴訟程序中必須尊重被牽涉入刑事訴訟中各人的全部基本權利¹¹。

確保國家不侵犯人民的基本權利是刑事訴訟法的第二項目的，這項目的是這篇文章的重點，我們會較詳細地探討這個問題。可以說只有切實履行該目的才可向社會大眾保證刑事訴訟法符合法治國家的精神，因此在某些情況中，違反該目的的刑事訴訟是不能找出事實真相的，然而我們不應忘記對基本權利的保護並非絕對的，今天對基本權利的保護只能是相對性的，因為在法治國家中，法律亦須保護社會組織、機構及制度，並使司法機關能有效執行刑法，以便能實現實質公正¹²。

刑事訴訟法的第三項目的就是恢復法律秩序，若犯罪行為危害到社會的法律秩序，就有必要恢復之，並重新肯定曾被違反的法規的效力。事實上，正如**Figueiredo Dias**所說的那樣，刑事訴訟法的這個目的深深地受到保證法律的安全性原則的影響，可是為了找出事實真相，恢復法律秩序的目的亦不具備絕對性，在某些情況中，就可對有罪判決提起再審上訴（《澳門刑事訴訟法典》第四百三十一條及續後數條）。在這種情況中，法律的安全性受到了考驗，適用於嫌犯的法律亦未能確定，而社會的法律秩序亦再次被擾亂了，這一切都是為了尋找事實真相。

最後，大家應當謹記這三項目的不具備絕對性，須在實踐中對它們作出實質協調。在具體情況中，它們可能會互相衝突，以致須互相抑制，以便每一目的均能發揮其最大效力。這種協調方法，可在每一情況中為各目的保留最多可予保留的內容，從而使刑事訴訟法在價值及功能上的損失減至最低，並使其各項目的能同時產生最大效用¹³。

然而，有一種情況刑事訴訟法的其中一項目的必須優先於其他目的，我們所指的是涉及法治國家的法制必須遵守的原則（人性尊嚴）的情況，依照**Figueiredo**

10. 在這方面，我們認同**Figueiredo Dias**的理論，出處同上，第二十三頁至第二十八頁。

11. 出處同上，第二十四頁及第二十五頁。

12. 出處同上，第二十六頁。

13. **Jorge de Figueiredo Dias**《刑事訴訟法》第二十八頁至第二十九。只要稍作思量，就會察覺**Henrique da Silva Gaspar**亦有相同看法，他就說：“刑事訴訟法為了滿足人民對其的要求並貫徹其宗旨，一直在有效且迅速打擊或多或少的犯罪與保障並尊重人民的權利及自由兩者的緊張關係中周旋，因為國家既有義務確切行使其處罰權，亦有義務在行使該權力時尊重人民及被控者的基本權利。”為了克服上述對立情況，民主國家在進行刑事訴訟程序時，須尋找能在實際情況中使刑事訴訟法有責任實現的價值、權利及利益達致平衡的方法；這些價值包括：高效、確定及安全的司法制度，案件不致拖延太久，且尊重大眾的人身安全及尊嚴。**Henrique da Silva Gaspar**，《公民權利及政治權利國際公約中的衡平程序與澳門刑事訴訟法》，澳門法學雜誌，一九九七年第四冊，第一點，第九頁及第十頁。

Dias 的理論，法制或刑事訴訟中的任何情況危及對人性尊嚴（原則上指嫌犯的尊嚴但亦可指其他人的尊嚴）的保護時，就不能作出任何妥協，必須優先實踐刑事訴訟法中能完全滿足憲法保護人性尊嚴的要求的目的（《葡萄牙共和國憲法》第一條）¹⁴。

Maria Leonor Assunção 亦有相同見解，她認為應視不可侵犯人性尊嚴原則為澳門刑事訴訟法的基礎，因為這一原則是有效執法此一刑事訴訟法的目的不可逾越的限制，而正因如此，該原則亦劃出了有刑事權限的機關不能強行侵犯的公民的權利義務範圍¹⁵。

二、《憲法》及刑事訴訟中的辯護保障 （刑事訴訟方面的憲法規定）

毋容置疑，以人為本的這項原則是民主¹⁶的主要支柱，亦是民主法治國家的最根本基礎。

然而，該原則不得削弱對刑事訴訟法有特別效力的《葡萄牙共和憲法》第三十二條（主要是第一款）規定的效力，該條規定實際上，是刑事訴訟方面雖少但卻非常重要的刑事程序的憲法，又或者按 Faria Costa 的說法，該條規定制定了在刑事訴訟方面的規點¹⁷（Faria Costa）。

這樣，首先須指出立憲者用以列出規範刑事訴訟程序 18 的主要實質性原則的規定，在《葡萄牙共和國憲法》的結構中所處的位置。大家都知道第三十二條是屬於“權利、自由及保障總目”中的規定（第一部份第二編第一章），適用《憲法》第十七條所訂定的特別制度，就其法律效力的特徵而言，該條有關權利、自由及保障的規定可被直接適用（《憲法》第十八條第一款開首部份），且一般立法者對其作出限制時必須遵守適度原則，換言之，限制應為妥當、必需及適度（狹義），又或

14. Jorge Figueiredo Dias 《刑事訴訟法》同上，第二十九頁及第三頁。

15. Maria Leonor Assunção 《澳門刑事訴訟法：基本特徵》比較法研討會，《澳門、葡萄牙與中華人民共和國的法制》，中華人民共和國北京大學、一九九七年五月十九日至二十、第一頁、作者認為該原則明文規範於《葡萄牙共和國憲法》第一條及《澳門特別行政區基本法》第三十條。

16. A.Barbosa de Melo、《民主與烏托邦（反思）》。波爾圖.九八零年.第十七頁；作者在書中寫道：“在民主的主要實質內容中，含有把人視為社會一份子的意思，可藉以下方式表達這種人道精神的主要意思：在社會關係中，不得視每一活生生的人為工具，各人均有尊嚴，不能以金錢衡量其價值。《各人均應視他人為人而非物件》；《各人彼此是兄弟》。

所有人與人之間的社會關係均受上指具人道精神的民主原則規範，不管是統治者與被統治者的關係，還是家庭關係，文化關係、宗教關係或經濟關係，換句話說，在社會上任何人與人的重要關係中，均應遵守任何人均不得視他人為工具原則，這是規範民主國家的法制與社會制度的主要原則(Grundnom)。”

17. José de Faria Costa，出處同註四、第一百八十八頁及第一百八十九頁。

18. J.J.Gomes Canotilho 及 Vital Moreira. 《註釋葡萄牙共和國憲法》，第三版，修訂版，一九九三年，第二百零二頁。

者說，限制應局限於為維護《憲法》保護的其他權利或利益所必要的範圍內（第十八條第二款最後部份）。立法者把刑事訴訟方面的憲法規定放在“權利、自由及保障”一章中是為了使其適用第十七條所定的特別制定，因為他知道在刑事訴訟程序中，各項基本權利經常會處於緊張狀態，例如在展開偵查（刑事訴訟程序的首個階段）時，就可限制市民的個人自由¹⁹。

在民主制度及尊重基本權利原則下²⁰，只可訂定致力保障公民的自由及權利的刑事訴訟程序，故在這個前提下，立憲者只能採取上指態度。

事實上，《葡萄牙共和國憲法》²¹第三十二條為《刑事訴訟法典》訂定了很多旨在保障公民的重要原則，如第二款訂定了推定嫌犯無罪原則及盡快完成刑事訴訟程序原則²²，第三款賦予嫌犯選擇辯護人並獲其協助的權利²³、第四款則制定了僅

19. José de Faria Costa.出處同註四、第一百八十八頁及第一百八十九頁。

20. Henrique de Silva Gaspar 的前述著作第十頁。作者認為為保障這些價值（自由、安全、人性尊嚴），須訂定用以保護這些價值的權利，後者實際上雖不可被列為基本權利，但能確保前者會被實際落實。其中一項最重要的保障性權利，就是規定刑事訴訟必須是公正、公平且良好的程序。

若一個國家不能給予人民良好司法程序的保障，就不可能成為法治國家，在科處懲罰方面，藉著良好的司法程序，國家得以重新確立被違反的法律、調查人民所舉報的犯罪，找出正犯、確定刑事責任並依法科處刑罰。

因此，公平的訴訟程序是法治國家的法制賴以存在的基石，是保障及落實人民的基本權利的工具。一旦不能保證訴訟程序公平進行，該等基本權利亦只能是不切實際的空談罷了，沒有公平的訴訟程序，是無法行使有關權利的。

21. José Gonçalves de Costa 認為《葡萄牙共和國憲法》在基本權利、自由及保障方面制定了一系列互相連貫的大原則，如尊重人性尊嚴原則（民主法治福利國的基礎）、不可侵犯人民的精神及身體的完整性、自由與安全、法院獨立等等原則，這些原則必然會影響刑事訴訟程序的模式，並規範其淵源和行為。

除此以外，《憲法》還訂定了用以確保嫌犯在訴訟程序中的辯護權的其他保障、《嫌犯在葡國的刑事訴訟程序的權利》、《大西洋兩岸的公正》出處同上.第七十九頁。

同樣，Gomes Canotilho 和 Vital Moreira 亦指出《憲法》為民主法治國家訂定的結構性原則，亦是對嫌犯在刑事訴訟程序中的辯護權的保障，尤其是法院及法官獨立原則（第二百二十一條），只有國會所制定的法律可以規範刑事訴訟程序（第一百六十八條第一款 C 項）。《憲法（…）》，出處同上、第二百零二頁。

22. Germano Marques da Silva 認為這項原則出自承認自然法是社會的基礎的原則，後者與人民自主及自由原則是民主的基本要素。

這項原則載於法國《人權與公民權利宣言》中，後來受啟蒙主義自然法啟發的法制亦吸納了這項原則，當《世界人權宣言》第十一條與《歐洲公約》第六條訂定了該原則後，國際社會亦隨即承認了該原則。刑事訴訟程序的一般原則與《葡萄牙共和國憲法》，刊登於《法律與公正》雜誌第三冊，一九八七/一九八八，第一百六十四頁及第一百六十五頁。Faria Costa 指出，刑事訴訟法在多方面均遵守《憲法》第三十二條第二款所訂定的推定嫌犯無罪原則，例如在刑事訴訟程序進行時對嫌犯的對待、處理證據方法的途徑及提供證明的規定等方面，總之須遵守罪疑唯輕原則。《看（…）》，出處同上、見第一百九十三頁。Gomes Canotilho 與 Vital Moreira 又列出了可引申自該原則的下列適當內容：

- a) 禁止不利於嫌犯的舉證責任的倒置；
- b) 應優先作出無罪判決而不將卷宗歸檔；

得由法官負責預審原則²⁴、第五款確立了審檢分立及辯論原則²⁵，第九款則訂定了依法法官原則²⁶。最後不能不特別一提的是第三十二條第一款的規定，該款規定刑

- c) 命令將卷宗歸檔的批示，不應訂定罰過；
- d) 未被判刑的嫌犯無須支付訴訟費；
- e) 禁止借保全措施名義提前科處刑罰；
- f) 刑事訴訟程序的提起不得自動引發任何後果。

上述學者亦認為推定嫌犯無罪原則的另一重要但獨立的內容，就是在確保嫌犯的辯護權下，必須在最短的時間內進行審訊《憲法（…）》。出處同上、第二百零三頁及第二百零四頁。

Faria Costa 亦有同感，他就指出若刑事訴訟拖延數年，公眾輿論就會推定嫌犯或其他參與刑事訴訟之人有過錯，而過錯的推定是違反推定嫌犯無罪原則的。

因此，《憲法》為了回應推定嫌犯無罪原則，就規定審訊須在短時間內進行。《看（…）》、出處同上、第一百九十五頁。《澳門刑事訴訟法典》第四十九條第二款就規定，應在不抵觸各種辯護保障下，儘早審判嫌犯，在有罪判決確定前推定嫌犯無罪。

23. Armando Lo Isac 更說律師是維繫市民與市民之間（平衡關係）的公正之人，亦是在垂直關係中（如面對政治權力），作為保障市民基本權利的第一綫戰士。律師是任何不公正現象的敵人，不管不公正現象的起因為何，意義、範圍及後果有多廣，律師的工作就是剷除不公正的現象。Armando Lo Isac, 《律師與新刑事訴訟法典概述》、《澳門法學雜誌》、第四冊、第二期、五月/八月、一九九七年、第八頁。Gomes Canotilho 及 Vital Moreira 均認為嫌犯不僅有獲辯護人協助的權利，亦有選擇辯護人的權利（第三款），因為嫌犯不是訴訟程序中的客體，他是該程序的主體，有權組織自己的辯護。《憲法（…）》出處同上，第二百零四頁。
24. 預審司法化原則指刑事訴訟程序中的此一非強制性階段須由法官(預審法官)主持，但 Faria Costa 指出《憲法》對此作出了限制，而葡國的刑事訴訟法及《澳門刑事訴訟法典》亦證實了這一點。《澳門刑事訴訟法典》第二百七十二條第一款就規定，預審法官須作出實現預審目的所需的一切行為，但同條第二款亦規定，預審法官得交予刑事警察機關負責進行任何與預審有關的措施及調查，但依法專屬法官權限的行為，尤其是第二百五十條第一款及第二百五十二條第二款所指的行為除外。預審法官只可授權予其他實體作出不直接涉及基本權利的預審行為，基於涉及基本權利的預審行為的特殊重要性，只可由預審法官執行。José de Faria Costa《看（…）》出處同上、第一百九十頁及第一百九十一頁。亦請參閱 J.J.Gomes Canotilho 與 Vital Moreira 著、《憲法（…）》、出處同上第二百零五頁、《憲法》第三十二條第二款，尤其是第二部分。
25. J.J.Gomes Canotilho 與 Vital Moreira 認為審檢分立原則是規範刑事訴訟方面的憲法規定的主要原則，其主要意義在於指出，必須在一機關提出控訴後，另一機關才可就有關犯罪進行審判，控訴是審判的條件及限制；審檢分立原則是獨立及公正的審判的主要保障。《憲法（…）》出處同上第二百零六頁。

葡國憲法為刑事訴訟程序設計了審檢分立的結構。我們亦認同 Faria Costa 的意見，除葡國的刑事訴訟法外，《澳門刑事訴訟法典》亦採用了審檢分立結構，把刑事訴訟程序分為偵查、預審及審判各階段，並因而規定負責每一階段的機關不得相同，每一機關僅有權限作出相應於有關階段的行為，故預審法官不得提出控訴，亦不得主持審判，而主持預審的機關亦不得主持辯論及審判的聽證，如此類推《看（…）》。出處同上，第一百九十頁。

Maria Leonor Assunção 亦指出，立法者為刑事訴訟程序所採用的審檢分立結構，雖吸收了調查原則，但仍主要反映在下列兩方面：審判實體與調查實體有別，訴訟程序中的主體在宣告案件中的權利上有積極參與性。

這間接意味著承認兩個司法官團有不同的職能，法院司法官團與檢察院司法官團是獨立的，並直接承認檢察院有權限提起刑事訴訟，亦即有調查犯罪消息，進行偵查並作出決定提出控訴或不提出控訴的批示等權限；法官亦有責任對案件進行審判。

《新刑事訴訟法典》賦予檢察院主持調查階段的職能，而不管犯罪的嚴重性，均一律稱該階段為

事訴訟程序確保一切辯護的保障，包括上訴權；Faria Costa 認為它是可包含不同內容的綱領性規定，既可視其內容為允許提起上訴，亦可視其內容為要求立法者訂定嫌犯用以為自己辯護及反駁控訴的必須及適當的權利與方法，所以作者認為這款規定不但包括《葡萄牙共和國憲法》在辯護方面所定的權利及方法，而且包括立法者在每一歷史時期列入《刑事訴訟法典》中的在辯護方面的權利和方法²⁷，因此，第三十二條第一款的規定，可以包含對嫌犯的全部保障；雖然該條的下數款都未明文定出各種保障，但有關保障是直接引伸自刑法須完全及徹底保護嫌犯的權利原則的²⁸。此外，藉著《憲法》第三十二條第一款的規定，不但落實了平等對待嫌犯與

偵查，並設立了與負責審判的法官有別的司法機關（預審法官），負責作出起訴或不起訴批示。該批示在預審終結時作出，旨在證明檢察院提起控訴或將卷宗歸檔的決定是否正確；預審以在法官面前以口頭方式進行的辯論結束。Maria Leonor Assunção、《澳門刑事訴訟法典》、出處同上，第三至五頁。

Cunha Rodrigues 亦寫道：就如 Figueiredo Dias 所說那樣，審檢分立的訴訟程序的基礎，是視人民具有不可放棄的天賦權利，因而應成為立法者的首要考慮對象；可是，要使人民成為刑事訴訟程序的主體，且具有辯護權及各種保障，就須限制國家的權力，以使後者不能剝奪人民的自由或人格權。José Narciso da Cunha Rodrigues、《武器平等原則》、葡國刑法雜誌第一年·Fasc I·一月/三月，一九九一年，第八十四頁。

Maria Leonor Assunção 認為，只有透過辯論原則落實嫌犯的辯論權，嫌犯才可直接參與訴訟。作者認為，審檢分立制度中的辯論原則，主要以推定嫌犯無罪原則為依據，而無罪推定只可在有罪判決確定後被推翻。出處同上，第五頁。上指原則的最明顯證據就是《澳門刑事訴訟法典》規定，在法官應作出裁判而裁判係對嫌犯本人造成影響時，嫌犯有權由法官聽取陳述，嫌犯亦有權介入偵查及預審，並提供證據及聲請採取其認為必需的措施（第五十條.b 項及 f 項）。

三月二日第 17/92/M 號法令明文訂定了審檢分立原則。

最後，還應指出，刑事訴訟審檢分立的結構，亦融合了調查原則。因此，雖然訴訟程序中的對立主體（檢察院與嫌犯）地位平等，檢察院有責任提出與控訴有關的事宜，嫌犯則有辯護權，但負責審判的法官在有需要時，有重要的調查權力。José de Faria Costa《看（…）》。出處同上、第一百九十二頁及第一百九十三頁。《澳門刑事訴訟法典》亦證實了上述說法，其第三百二十九條第五款就規定，各法官得隨時向證人發問其認為對解釋已作出的證言及對案件作出良好裁判屬必需的問題。Maria Leonor Assunção 認為，在本地聽證模式下落實調查原則的權力/義務，近似英美法中的“Cross examination”。《澳門刑事法典（…）》、出處同上，第五頁。

26. 法定法官原則主要指須預先訂定有審判權的法院，禁止設立臨時法庭或賦予法院與其在犯罪之日的法定管轄權有別的管轄權。

法定法官不僅指在第一審法院作出裁判的法官，亦指參與作出裁判的程序的全部法官，包括預審法官及合議庭中的法官。J.J.Gomes Canotilho 與 Vital Moreira，出處同上，第二百零七頁。這亦是 Jorge de Figueiredo Dias 的立場，他亦認為法定法官原則不僅約束審判法官，亦約束預審法官。Jorge de Figueiredo Dias，《新刑事訴訟法典中的訴訟主體》，刑事訴訟法一新刑事訴訟法研討會，Almedina 書店，科英布拉，一九九二年，第十八頁。

Maria Leonor Assunção 亦指出，法定法官原則正好反映了刑事訴訟程序司法化原則，後者則引伸自合法性原則。出處同上，第三頁。三月二日第 17/92/M 號法令第十五條就規定，如法院的管轄權為之前的法律所規定，則案件在刑事訴訟程序中不得從該法院向外移送。

27. José de Faria Costa、《看（…）》出處同上，第一百八十九頁及 J.J.Gomes Canotilho 與 Vital Moreira、《憲法（…）》出處同上，第二百零三頁。
28. J.J.Gomes Canotilho 與 Vital Moreira、出處同上，第二百零二頁。

提出控訴的機關的原則，從而使它們有均等的武器²⁹應付對方，而且亦確立了葡國及澳門刑事訴訟的檢控分立制度。Gomes Canotilho 及 Vital Moreira 就說刑事訴訟程序保護嫌犯的取向，使其不能罔顧嫌犯的基本權利，後者是其不能逾越的限制³⁰。他們認為自某人具有嫌犯身分時起，他即可行使包含在憲法所賦予的辯護權中的所有權利^{31 32}。

根據《刑事訴訟法典》第四十六條第一款的規定，凡在刑事訴訟程序中被控訴之人或被聲請進行預審之人，均具有嫌犯身份，而嫌犯身份在整個訴訟程序進行期間予以維持。(第二款)。該法典第五十條第一款又規定，除法律規定的例外情況外，嫌犯在訴訟程序中任何階段內特別享有下列權利：

a) 在作出直接與其有關的訴訟行為時在場；

-
29. 對 Cunha Rodrigues 而言，武器平等是當今刑事訴訟法的一大難問。《原則(…)》出處同上，第七十七頁。Faria Costa 亦指出在刑事訴訟程序中，大家既想找到事實真相亦想體現公正，所以在這種情況中，衝突中的各主體(檢察院及輔助人與嫌犯)地位須平等，而這又反映在允許他們擁有同等的武器及方法上，因此，《憲法》保障嫌犯的一切辯護權《看(…)》。出處同上，第一百九十一頁。
30. 《憲法》出處同上，第二百零二頁。
31. 出處同上，第二百零三頁。除第四十八條外，《澳門刑事訴訟法典》第四十七條第款亦規定，在下列情況中，下列之人必須成為嫌犯：
- a) 對特定人進行偵查時，該人向任何司法當局或刑事警察機關作出聲明；
 - b) 須對某人採用強制措施或財產擔保措施；
 - c) 依據第二百三十七條至第二百四十四條的規定及為著該等條文所指的目的，將涉嫌人拘留；
 - d) 製作實況筆錄，視某人為犯罪行為人，且將實況筆錄告知該人。
32. José Damião da Cunha 亦非常關注辯護權的問題，他就基於一九八七年《刑事訴訟法典》的修改草案擬加強嫌犯的的地位，而讚揚該草案(該草案是八月二十五日第 59/98 號法律的基礎)。作者不相信要待至第二審對案件進行局部分析，文件審閱或另行調查證據時，方可彌補第一審的不足之處，因為一個不公正的裁判只能引致另一不公正的裁判。若要消除第一審所作出的不良裁判，要在第審中改正之。事實上，要提出的問題是：在第一審的訴訟程序中有什麼不好，致使大家認為在第一審作出裁判質素不足？修改草案的立法者已正確指出了當時《刑事訴訟法典》的弱點——嫌犯只有很少時間(可以說是沒有)行使其辯護權，因為在大多數情況中，嫌犯只在檢察院提出控訴後，才知道被控的全部罪狀(除非比較幸運，在此之前已被科處強制措施(羈押)，所以在被控前已成為嫌犯)。修改草案大大地改善並加強了嫌犯的的地位，它一方面規定，對特定人進行偵查時，必須以嫌犯的身分質問該人，另一方面又規定，在特定人成為嫌犯後，須將卷宗及載有辯護資料的文件交予該人。加強對嫌犯地位的保護(這是個為了保證刑事訴訟程序具備真正的審檢分立結構，而對《刑事訴訟法典》的最重要修改，可惜未獲修改草案的適當重視)，尤可被理解為對辯護權的保障，尤其是為辯論聽證中的辯護作好準備故是落實規定刑事訴訟必須保障一切辯護權(尤其是反證權及辯論權)的憲法規定的工具。José Damiao da Cunha、《刑事訴訟法典修改草案中的上訴結構》、葡國刑法學雜誌、第八年，Fasc 2.四月/六月，一九九八年、第二百六十四頁。現在，上述革新規範於《葡國刑事訴訟法典》第二百七十二條第一款第一部分，根據該規定，對特定人進行偵查時，必須以嫌犯身分質問該人，而第五十八條第三款亦規定，在特定人成為嫌犯後，須盡量在同一行為中將卷宗及載有被指定的辯護人的資料的文件交予該人，並告知第六十一條所指的訴訟權利及義務。很可惜《澳門刑事訴訟法典》未訂定類似規定(第二百五十四條及第四十七條)。

- b) 在法官應作出裁判而裁判係對其本人造成影響時，由法官聽取陳述；
- c) 不回答由任何實體就其歸責的事實所提出的問題，以及就其所作、與該等事實有關的聲明的內容所提出的問題。
- d) 選任辯護人，或向法官請求為其指定辯護人；
- e) 在一切有其參與的訴訟行為中由辯護人援助；如已被拘留，則有權與辯護人聯絡，即使屬私下的聯絡；
- f) 介入偵查及預審，並提供證據及聲請採取其認為必需的措施；
- g) 獲司法當局或刑事警察機關告知其享有的權利；而該等機關係嫌犯必須向其報到者；
- h) 依法就對其不利的裁判提起上訴。

此外，《澳門刑事訴訟法典》第三百八十九條亦規定，對法律無規定為不可上訴的合議庭裁判、判決及批示，得提起上訴，因此，可以說《澳門刑事訴訟法典》亦與《葡萄牙共和國刑事訴訟法典》（第三百九十九條）一樣，訂定了可提起上訴原則³³。

在Germano Marques da Silva的理論³⁴中，上訴是對司法裁判提出爭議的方法，旨在透過另一司法機關對裁判的重新審議，而消除未確定違法裁判所導致的後果或更正已確定的裁判。在刑事訴訟程序中提起的上訴可以有以下其中一種功能：更正法官或法院的錯誤，或使上級法院能監督下級法院的裁判；可是，經深思後大家不難發現《葡國刑事訴訟法典》及《澳門刑事訴訟法典》沒有同時賦予上訴上述兩種功能，以供上訴人選擇，這兩部法典均只賦予上訴補正錯誤的功能。在借鑑了葡國的傳統做法後，亦即在借鑑了“在刑事訴訟中作出的終局裁判³⁵在未經再審前，不得轉為確定裁判”的規定後，現行法典在制定上訴制度時，僅賦予其更正錯誤的功能，上訴再沒有監督原審法院的功能。Germano Marques de Silva亦同意，他認為現行《葡國刑事訴訟法典》所訂定的平常上訴的目的，是更正上訴所針對裁判中的不法之處，所以僅得由自認受到裁判中的瑕疵影響且在彌補該瑕疵中有利益之人提起，正因如此，才禁止作出不利變更(reformatio in pejus)³⁶。

33. José Gonçalves da Costa、《嫌犯的權利》、出處同上、第八十七頁。

34. Germano Marques da Silva、《刑事訴訟法教程三》、葡萄牙天主教大學、法律學院、Verb、一九九四年、第三百零一頁。

35. 在這方面，Germano Marques da Silva認為即使當事人不上訴，法官亦必須以公正的名義提起上訴。對作者而言，《一九二九年刑事訴訟法典》（第四百七十三條）要求檢察院必須對科以重罰的有罪判決提起上訴的規定，其實反映了上述取向。這樣，即使未提出判決有瑕疵，亦必須對有罪判決進行再審。出處同上，第三百零二頁，尤其是第二點。

36. 根據《澳門刑事訴訟法典》第三百九十九條第一款的規定，對於就終局裁判僅由嫌犯提起的上訴，或檢察院專為嫌犯利益而提起的上訴，又或嫌犯及檢察院專為前者利益提起的上訴，接收上訴的法院不得在種類及份量上變更載於上訴所針對的裁判內的制裁，使任何嫌犯受損害，即使其非為上訴的嫌犯亦然。Maia Gonçalves認為，禁止作出不利於嫌犯的更改（reformatio in pejus），是為了避免出現更改後的裁判對嫌犯更不利的情況，因為嫌犯是為了辯護才提出上訴的，而檢察院亦是專為嫌犯利益才提起上訴的。在上述情況中，均存在上訴利益（《澳門刑事訴

在指出了本文的核心內容後，我們將藉以下篇幅論述就對嫌犯不利的裁判提起上訴的權利，亦即在刑事上的兩審原則。

三、刑事兩審原則及對有罪裁判提起上訴的權利

《葡萄牙共和國憲法》最近經九月二十日第 1/97 號憲法性法律修改後，在其第三十二條第一款就明文訂定了作為在刑事訴訟程序中的辯護權的上訴權。我們認為《憲法》在訂定這條款後，以往有關《葡國憲法》有否訂定刑事上的兩審原則的疑問，即已煙消雲散。雖然學術界及憲法方面的司法見解一直認為第三十二條第一款的字面意義其實已隱含了上訴權，但在一九九七年修改憲法時，派生立憲權才在該款中加上包括上訴權的規定，從而使憲法明文及確定地訂定了上訴權。此外，為使刑事上的兩審原則在葡國法制中具有法律效力，亦提出及援引了不少國際法文書。

Gomes Canotilho 與 Vital Moreira 早就指出，刑事上的兩審原則不但被明文規範於《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第五款中，亦可引伸自《憲法》第三十二條第一款的規定³⁷。我們不應忽略的是，針對司法行為對嫌犯作出的保護，基於其性質須獨立處理且特別重要，因為有關行為是由法官及法院作出的，換句話說是由依照憲法規定有責任保障公民的權利及正當利益的機關作出的，因此，針對該等機關的保護性行為，僅得由有廢止侵犯公民權利的裁判的權力的另一法院作出，向上級法院提起上訴的權利，是憲法為公民所訂定的其中一項最重要的保障³⁸。Gomes Canotilho 亦指出，基於由另一法官完全或局部再審或重新審議司法行為原則，在一般情況中，須允許有正當性者向上級法院提起上訴，而有些學者早就認為兩審原則有憲法效力，可是 Gomes Canotilho 本人認為，雖然《憲法》有監督全部司法行為的意向，但未明文訂定兩審原則³⁹（就第一審法院作出的裁判提上訴時，上訴案件中的任何事宜應由第二審法院的法官重新審議）。

訟法典》第三百九十一條第二款)。事實上，為了可以提起上訴，當事人除須有提起上訴的正當性外，仍應證明在該具體情況中，上訴是實現其權利的必要訴訟方法，因此，該學者就指出，基於檢察院的義務非常廣泛，所以上訴利益這一要件大多對其不適用。除檢察院外，只有那些須透過上訴行使其權利之人，才有上訴利益。Manuel Lopes Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》，一九九九年，第十版，修訂本，Almedina、科英布拉、第七百二十五頁及第七百二十六頁。

《澳門刑事訴訟法典》第三百九十一條第一款規定，檢察院有正當性對任何裁判提起上訴，即使專為嫌犯的利益亦然（a 項），嫌犯及輔助人亦有正當性就對其不利的裁判提起上訴（b 項）。Germano Marques da Silva 認為，檢察院有正當性提起上訴，是因為它是負責維持公正的機關，檢察院只要求裁判是公正的，它不管裁判最終會判嫌犯有罪還是無罪，又或對嫌犯科以更重或更輕的處罰。此外，違背嫌犯意願的裁判，是指那些科以處罰的裁判或那些作出有別於嫌犯所要求的裁判。Germano Marques da Silva、《刑事訴訟法教程第三冊》出處同上，第三百一十五頁。因此，只有透過由控方提起的上訴，方可為了作出不利於嫌犯的制裁，在上訴中變更裁決。Maia Gonçalves、《刑事訴訟法典》，出處同上，第七百二十六頁。

37. J.J.Gomes Canotilho 與 Vital Moreira, 《憲法 (…)》出處同上，第一百六十四頁。

38. 出處同上，第一百六十二頁。

39. J.J.Gomes Canotilho、《憲法性法律》、第六版，修訂本，Almedina、科英布拉，一九九三年，第七百五十九頁及第七百六十頁。

在另一方面，涉及嫌犯在刑事訴訟程序中的辯護保障⁴⁰的國際法文獻有：《世界人權宣言》、《歐洲人權公約》及《公民權利和政治權利公約》⁴¹。憲法法院第401 / 91⁴²號合議庭裁判就指出，須按照上述國際法文獻的內容解釋及理解《憲法》在這方面所制定的解決方法，可是，即使從上述國際法文獻中可以得出刑事兩審原則應該具有憲法效力的結論，我們都不能否認《世界人權宣言》、《歐洲人權公約》與經一九九七年修改前的《葡萄牙共和國憲法》均未在嫌犯的辯護保障的範圍內明文訂定刑事上的兩審原則。

相反，最近制定的《公民權利和政治權利國際公約》就清楚確認了上訴權，該公約第十四條第五款規定，凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行複審⁴³。

Henrique da Silva Gaspar在分析上款規定時，就指出要定出上訴權的範圍是頗困難的，例如大家就上款規定對依法（各國的內部法）的提述，是只針對上訴的方法及形式，抑或亦包括可以行使上訴權的範圍就沒有一致意見。儘管如此，該學者最終還是認為按該款的行文，可從廣義的角度理解由該款所賦予的上訴權，而聯合國委員會亦持相同立場，該學者更引述了Salgar de Menejo V. Colombia的案件支持自己的立場，因為該案件的法官認為《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第五款對依法的提述，不表示各國對是否賦予公民上訴權有自由裁量權，應依法（各國的內部法）進行的只是上訴程序⁴⁴。

然而，在最後一次修改《憲法》前，憲法法院已在多個裁判中，要求更嚴謹地保障嫌犯的辯護權，因而可視《憲法》第三十二條所定的辯護保障在當時已包括上訴權，可以說司法見解早已認定應保障刑事兩審原則⁴⁵。Germano Marques da Silva

40. José Souto Moura認為，國際刑事訴訟法遠較實體法注重嫌犯的抗拒權，該權利幾乎是國際刑事訴訟法的唯一標的。《世界人權宣言》和其他人權公約都列舉了對嫌犯的保障，這些保障是國家處罰權的限制。雖然這些法律文書所訂定的保障多寡不一，但有些基本保障卻是共通的，例如《世界人權宣言》第五條、第九條、第十條、第十一條及第十二條所訂定者，其中最突出的就是賦予嫌犯在訴訟程序中（尤其是在審判階段）真正的保障，如上訴權。在一般情況中，只有控辯雙方地位平等，才可適當保障嫌犯的辯護權，才可提倡武器平等。《現行刑法及刑事訴訟法》、出處同上，第五百八十一頁及第五百八十二頁。

41. 於澳門生效，立法會第41 / 92號決議，公布於十二月三十一日《共和國公報》第三副刊及九九二年十二月三十一日《澳門政府公報》第一組第三副刊。

42. 《共和國公報》第一組A，第6號，一九九二年八月八日，第一百二十頁。

43. 出處同上。

44. Henrique da Silva Gaspar，《國際公約中的衡平程序》、出處同上，第二十六頁，尤其是第二十六點。

45. 憲法法院合議庭裁判第401 / 91號，《共和國公報》第一組，A第6號，一九九二年八月八日，第一百二十頁及第一百二十一頁。尚應列出下列合議庭裁判：
——合議庭裁判第8 / 87號，《政府公報》第一組，一九八七年二月九日；
——合議庭裁判第31 / 87號，《共和國政府公報》第二組第七十六期，一九八七年四月一日。
——合議庭裁判第219 / 98號，第二組第一百四十八期，一九八九年六月三十日；
——合議庭裁判第304 / 90號，第二組第六十五期，一九九一年三月十九日；
——合議庭裁判第332 / 91號，《司法部簡報》第四百零九期，一九九一年十月；
——合議庭裁判第401 / 91號，出處同上；

亦同意，他就指出在刑事訴訟的範疇內，《憲法》賦予公民兩審保障，公民可對有罪裁判及剝奪或限制嫌犯自由或任何基本權利的裁判提起上訴⁴⁶。

第8 / 87號合議庭裁判亦肯定了上述立場，法官在該合議庭裁判中指出，上訴權使嫌犯得以克服將其判罪的公共利益與自我辯護的個人利益的衝突，並促使法官更正不公正的裁判。

除此之外，第31 / 87號合議庭裁判亦寫道：“要保障嫌犯的辯護權，就必須賦予嫌犯對有罪判決提起上訴的權能，法律亦必須訂定針對在刑事訴訟程序中作出的剝奪或限制嫌犯自由或其他基本權利的司法行為的上訴（……）。”

第207 / 94號合議庭裁判亦指出，憲法法院的司法見解認為，為了保障嫌犯在刑事訴訟程序中的辯護權，必須確保兩審原則的存在，以允許嫌犯對有罪判決及剝奪或限制其自由或其他基本權利的刑事裁判提起上訴⁴⁷。

最後，第575 / 96號憲法法院合議庭裁判亦肯定地說：“《憲法》第三十二條第一款為刑事訴訟程序所訂定的辯護原則，是為了保證國家在行使處罰權時，公民仍有實際的自我保護能力，包括反駁不公正裁判的能力。”另外，該合議庭裁判亦視對有罪判決的上訴權為《憲法》保障的基本權利，因此，對刑事訴訟程序中的上訴權的處理手法，與對其他訴訟程序中（民事訴訟程序，勞動訴訟程序或行政訴訟程序）的上訴權的處理手法不一樣⁴⁸。

然而，大家須知道有關上訴（兩審）的問題，不僅局限於刑事訴訟法，在其他法律部門的程序法中亦會出現同樣問題，有人就質疑訴諸法院的權利是否已包括對司法裁判提起上訴的權利，換句話說，《憲法》是否保障要求對司法行為進行兩審或三審的權利⁴⁹。事實上《憲法》第二十條（該條的標題在一九九七年被改為求諸法律及實際司法保護）就確保任何人有權求諸法律及訴諸法院，以維護其權利及正當利益，不得因缺乏經濟能力而遭拒絕公正。

就澳門地區而言，按《憲法》第五條及《澳門組織章程》第五十一條第一款的規定，澳門地區擁有本身的司法組織，其享有自治，並適應澳門的特徵，而《澳門司法組織綱要法》（八月十九日第112 / 91號法律）第十四條第一款f項及第三款a項與第十五條第三款a項均規定，高等法院有權審理上訴。

由於澳門法制賦予市民求諸法律及訴諸法院的權利（明文訂定於三月二日第17 / 92 / M號法令第二條第一款），而在其司法組織中亦設有高等法院（不久將會設立終審法院），所以我們認為本地法律賦予市民對司法裁判提起上訴的權利。

——合議庭裁判第207 / 94號，《共和國公報》第二組，第一百六十期，一九九四年七月十三日；

——合議庭裁判第294 / 94號，《共和國公報》第二組第一百九十八期，九四年一月二十二日；

——合議庭裁判第575 / 96號，《共和國公報》第二組第一百六十六期，九六年七月十九日。

46. Germano Marques da Silva,《刑事訴訟法教程Ⅲ》，出處同上，第三百零四頁。請亦參閱持相同見解的Mario de Brito著《求諸法律及訴諸法院》，法律第一百二十七頁，一九九五年，第三 / 四冊，七月 / 十二月，第三百六十頁註十五。

47. 公布於《共和國公報》的合議庭裁判，見註46。

48.《共和國公報》第二組第一百六十六期，九六年七月十九日，第九千九百五十九頁。

49. Mário de Brito《求諸法律（…）》。出處同上，第三百五十九頁。

然而，這並不表示訴諸法院的權利，必然隱含就一切司法裁判提起上訴的權利（要求兩審案件的權利）。Gomes Canotilho與Vital Moreira好像亦有相同看法，因為當他們指出沒有任何憲法條文一般性地訂定兩審制度時⁵⁰，就想說明沒有任何憲法規定賦予公民對所有裁判提起上訴的權利；Mario de Brito亦曾經肯定地說《憲法》未明文訂定上訴權，而審理上訴的法院的設立亦不意味著一定可以對任何裁判提起上訴^{51,52}。

此外，憲法法院的司法見解亦有相同立場⁵³，尤其是第31 / 87號及第294 / 94號合議庭裁判；在第31 / 87號合議庭裁判中，憲法法院認為《憲法》第二十條第一款訂定的保障，不一定包括要求對所有裁判進行兩審的權利，此外，該法院亦提到由於《憲法》已明文設立了受理上訴的法院，故可以肯定立法者不得在任何情況中，均剝奪公民的上訴權或使其實際不能行使上訴權，但在規範可否提起上訴及可對哪些裁判提起上訴的事宜上⁵⁴，立法者仍有極大自由。

-
50. 然而 Gomes Canotilho 亦指出，要求兩審的權利，雖不屬基本權利，但原則上，須對事實事宜實行兩審制，對法律問題則須由另一審級的法院進行再審（雖然立法者在訂定規範的內容上有自由，如有自由定出法定上訴利益限額，但他不得更改兩審原則）。J. J. Gomes Canotilho, 《憲法》，第六版，修訂本，Al medi na書店，科英布拉，一九九三年，第六百五十三頁。
51. Mário de Brito 《求諸法律（…）》出處同上，第三百六十頁。就此，請參閱該作者所指出的否認剝奪或限制上訴權的數條規定違憲的憲法法院司法見解。出處同上，第三百六十頁至第三百六十三頁。不論如何，現行《葡國憲法》第三十二條第一款已明文訂定了在刑事訴訟中的上訴權。
52. Luciano Marcos 好像有不同的意見，他認為，《憲法》規定公民可以求諸法律及訴諸法院以維護自己的權利及正當利益（第二十條第一款），最主要是為了保障有關權利及利益，但基於此，亦保障了要求第二審法院監察第一審法院的裁決的權利；兩審原則是法治國家及《憲法》第二十條所訂定的司法保護的必然產物。Luciano Marcos 對第65 / 88號合議庭裁判的分析，《共和國公報》第二組·八八年八月二十日·《法學雜誌》·第13及14號·第六十二頁。
53. 然而，應指出憲法法院的某些裁判好像未完全否定訴諸法院的權利是兩審原則的依據，至少在刑事上訴方面。公布於九一年三月十三日第六十五期《共和國公報》第二組第三千二百四十一頁的第340 / 90號合議庭裁判就指出，獲學術界及司法界一致贊同的上訴權，是《憲法》第三十二條所賦予公民的其中一種辯護保障，亦是引伸自第二十條第二款所訂定的訴諸法院保障的權利。此外，公布於九二年一月八日第六期《共和國公報》第一組A第一百二十頁的第401 / 91號合議庭裁判亦指出，上訴權不但是《憲法》第三十二條所定的其中一種辯護權，亦在《憲法》第二十條所賦予的訴諸法院的權利範圍內。
54. 第31 / 137號合議庭裁判、《共和國公報》第二組·第七十六期，八七年四月一日，第四千一百四十頁。請參閱 Armindo Ribeiro Mendes、《民事訴訟法三》·Pol i c·AAF DL·第一百二十四頁及續後數頁及Mário de Brito·《求諸法律（…）》·出處同上·第三百六十頁。Germano Marques da Silva 亦強調《憲法》是以允許上訴原則為基礎的，唯一的問題是：在不廢除上訴制度下，一般法的立法者有否增設或取消特定司法上訴的自由。《刑事訴訟法教程（…）》出處同上·第三百零四頁。Gomes Canotilho 與Vital Moreira 亦告訴我們，雖然立法者可自由決定為上訴訂定那些要件及上訴等級，但他不得隨意規範有關事宜，亦不得過份限制上訴權。就立法者可否自由消取現存的上訴等級的問題，大家意見不一，但即使認為他有這個自由，亦不應忘記不溯及既往原則（第十八條第三款）。第358 / 86號憲法法院合議庭裁判·《憲法（…）》出處同上·第一百六十四頁。

在本事宜上，亦不可忽略第294 / 94號合議庭裁判，該合議庭裁判指出憲法法院一直認為《憲法》未為其他法律部門的程序法訂定兩審的保障，並承認在訂定可否提起上訴的要件上（例如以案件的利益值作為可否對案件提起上訴的其中一個要件）⁵⁵，立法者有很大自由。

然而，這並不代表大家對有關問題已有一致看法，事實上，在Armando Ribeiro Mendes作為裁判書製作人的合議庭裁判中，法官就引述了Vital Moreira與Antonio Vitorino分別載於第65 / 88號及第202 / 90⁵⁶號合議庭裁判的對投票的解釋性聲明中的立場，從他們的立場，我們便可知有關訴諸法院的權利及有效司法保護與兩審原則之間的確切關係的問題，現仍是極受爭議的問題。

Vital Moreira在對投票的解釋性聲明中，提到《憲法》保障要求重新審理侵犯基本權利的司法裁判的權利（至少是引伸自民主法治國家原則）；這裏所指的司法裁判不僅包括刑事上的有罪判決，亦包括損害《憲法》所保護的基本權利（至少被列入權利、自由及保障類別中的權利）的任何裁判⁵⁷。

Antonio Vitorino加強了Vital Moreira的意思，他把注意力集中在有效司法保護原則上，這位憲法學家認為，即使《一九七六年憲法》未訂定足以作為兩審原則的直接依據的條文，解釋《憲法》之人和裁定法律行為是否合憲之人（尤其是在對合憲性的具體監察中），亦可視《憲法》完全有對公民的權利、自由及保障作出有效司法保護⁵⁸的意圖（引伸自民主法治國家原則以及《葡萄牙共和國憲法》第二十條對求諸法律及訴諸法院的權利的寬鬆性規定）。

雖然，憲法法院承認有關見解具有爭議性，但還是決定在第294 / 94號合議庭裁判中保留由上指合議庭裁判所確立的司法見解，故重提上述合議庭裁判中的意

55. 《共和國公報》第二組·第一百九十八期·九四年八月二十七日·第八千八百五十頁。

56. 這些合議庭裁判（第447 / 93號合議庭裁判及現正分析的合議庭裁判）都不認為行政法院訴訟法第一百零三條d項的規定實質違憲；該項規定僅規定不可對最高行政法院裁定中止司法上訴所針對行為的效力的合議庭裁判提起上訴，但裁判互相對立者除外。第65 / 88號合議庭裁判就指出，按照對《憲法》第二十條第一款規定的字面分析，要求司法保護的權利不一定涉及所有審級，因此，只可以說，訴諸法院以便取得解決爭議的最終裁判時，訴諸法院的權利才是絕對權利。此外，該合議庭裁判亦指出，如原始立憲者有意把訴諸第二審或第三審法院的權利規範為絕對權利，他一定會在憲法中明文訂定之。該合議庭裁判與第202 / 90號合議庭裁判亦承認，即使《憲法》訂定不同類別的法院，並在各類別的法院內設定等級，亦不一定表示市民有權逐級上訴，直至各類別法院中的最高審級為止。在某些情況中，於同一類別的法院中逐級上訴指，可就第一審裁判向較高一級的法院提起上訴，然後，亦可就第二審裁判向級別更高的法院提起上訴。

雖然如此，Gomes Canotilho對上述合議庭裁判有很多保留。第294 / 94號合議庭裁判、《共和國公報》第二組，第一百九十八期，九四年八月二十七日，第八千八百五十頁。

57. 第294 / 94號合議庭裁判，《共和國公報》第二組·第一百九十八期·九十四年八月二十七日·第八千八百五十頁。

58. 出處同上。Gomes Canotilho和Vital Moreira亦強調對損害基本權利的司法裁判的上訴，即使在刑法範疇外，亦是維護基本權利的不可少途徑。《憲法（…）》出處同上·第一百六十四頁。Jorge Miranda亦指出在遵守適用的訴訟法後，可對侵犯人民的權利的司法行為提起上訴或聲明議異。由於一般法已就有關原則作出了充份保護，所以無須在《憲法》（現行及以往的《憲法》）中訂定有關原則。《憲法課本》第四冊·科英布拉出版·一九九八年·第二百六十一頁。

見，並重申除在刑事訴訟程序的有罪判決中外，《憲法》未為其他法律部門的程序法訂定約束所有裁判的兩審原則。

在結束有關刑事兩審原則的討論前，宜探討另一與此緊密聯繫的問題，儘管大家均一致認為，人民有對刑事有罪判決及刑事訴訟程序中侵犯自由及其他基本權利的任何行為提起上訴的權利（今天，《憲法》第三十條第一款的字面意義，加強了上述看法），但無可否認不應視在刑事方面的上訴權（一項基本權利）為一項絕對權利。

剛才我們已經說過，確保國家不侵犯人民的基本權利是刑事訴訟法及《憲法》的共同目的，但即使在《憲法》的層面上，亦不可視基本權利為不可被限制或約束的絕對權利，Gomes Canotilho⁵⁹就促請大家注意這一點，他認為各種權利是相對而並非絕對的，權利在行使時的最終內容，取決於按具體情況的特定情節衝突中的各權利相互作出的妥協。Faria Costa亦有同感，他指出雖然刑事訴訟法及《憲法》這兩種公法都旨在保護人民的基本權利，但兩者均不承認該目的是絕對的，因為他⁶⁰發現不僅《憲法》對該等權利作出限制，《刑事訴訟法》亦然，且更甚，這是基於除保護該等基本權利外，《刑事訴訟法》亦旨在體現公正，找出事實真相，對有罪者科以刑罰，且不能推卻重建被犯罪擾亂了的法律秩序的責任。

根據《葡萄牙共和國憲法》第十八條的規定，權利、自由及保障得被法律限制⁶¹，但限制應局限於為維護憲法保護的其他權利或利益所必要的範圍內（第二款），不得縮窄關於權利、自由及保障的憲法規定的主要內容的範圍及界限（第三款）。事實上，對權利、自由及保障作出的限制受該條所訂定的限制約束，尤須遵守適度原則及保護權利核心內容原則，Gomes Canotilho就稱之為對限制基本權利的法律的限制。

對刑事方面的上訴權，憲法法院亦採取了相同態度，第31 / 87號合議庭裁判就指出，若在刑事訴訟程序的某些階段中限制上訴權能，只要有關限制不影響上訴權能的核心內容即可，亦即只要不影響嫌犯的辯護權即可。由於上訴權的核心內容包括允許嫌犯對有罪判決或刑事訴訟程序中損害其自由或其他基本權利的行為提起上訴，所以應加以保護，但這並不表示在任何情況中，均須保障嫌犯的上訴權，憲法賦予嫌犯在刑事方面的上訴權，不等於容許嫌犯對法官的所有及任何行為提起上訴⁶²。

再者，第207 / 94號合議庭裁判亦有相同意見，它指出憲法法院的司法見解一直認為，兩審保障的存在，是為了保證在刑事訴訟程序中作出有罪判決及剝奪或限制嫌犯自由或其他基本權利的判決時，嫌犯能有辯護權，不能由此便以為，嫌犯可根據兩審保障對法官的任何行為提起上訴⁶³。

59. 作者認為某一權利的法律範圍只是潛在的範圍，它只在具體條件成就後，才會變成真正的範圍。J. J. Gomes Canotilho ·《憲法》出處同上，第六百四十五頁。

60. José de Faria Costa《看（…）》出處同上·第一百八十七頁及第一百八十八頁。

61. 或由法律具體落實。

62. 《共和國公報》第二組，第七十六期·一九八七年四月一日·第四千一百四十頁。

63. 九四年七月十三日《共和國公報》第二組、第一百六十期、第六千九百七十八頁及第六千九百七十九頁。

因此，針對上述情況的上訴權，是刑事方面的上訴權的核心內容，它反映了《憲法》及《刑事訴訟法》旨在保護的保障嫌犯辯護權原則。基於此，Casalta Nabais 同意，在刑事訴訟程序中的上訴權，在該程序的某些階段得被限制，有時亦可規定不得對法官的某些行為提起上訴，但有關限制不得損害上訴權的基本內容，亦即是說，不得影響嫌犯的辯護權⁶⁴。

反覆思量後，大家不難發現應參照上述意見理解《澳門刑事訴訟法典》第三百八十九條所定的一般原則，該條規定對法律無規定為不可上訴的合議庭裁判、判決及批示，得提起上訴；在適用該條規定時，須考慮有關不得提起上訴的裁判的第三百九十條規定⁶⁶。

四、對事實事宜的上訴權

在引起了長期爭論後⁶⁷，憲法法院終於在第401 / 91號合議庭裁判中指出刑事兩審原則，不但允許對法律事宜提起上訴，亦允許對事實事宜提起上訴，並宣告一九三四年六月二十九日最高法院的判決在一併適用《一九二九年刑事訴訟法典》第四百六十六條、第四百六十九條及第六百六十五條時，給予第六百六十五條的解釋違憲，因為有關解釋不能給予嫌犯《葡萄牙共和國憲法》⁶⁸第三十二條第一款所要求的充分保障；該違憲宣告具有普遍強制性。

經一九三一年八月一日第20 / 47號命令修改的《一九二九年刑事訴訟法典》第六百六十五條規定，中級法院作為第一審法院時，可審理案件的事實及法律事

64. José Casalta Nabais、《憲法法院中的基本權利》、科英布拉法學院學報、一九九零年、第三十八頁。

65. 正如我們將在稍後指出的那樣，上述不可提起上訴的情況，不但限制了兩審原則，而且亦限制了兩級上訴原則。

66. 所以不可輕視公佈於第三十三期第二組《共和國公報》的第124 / 90號合議庭裁判，憲法法院在該合議庭裁判中認為，一九三四年六月二十九日最高法院在其裁判中給予《一九二九年刑事訴訟法典》第六百六十五條規定的解釋是合憲的。對以下問題，第124 / 90號合議庭裁判作了肯定答覆：《一九二九年刑事訴訟法典》所規範的針對合議庭裁判的上訴（主要是第六百六十五條），在法官就刑事案件中的事實事宜作出錯誤（因此是不公正的）裁判時，可否充分發揮保險閥的作用？事實上，中級法院除可在卷宗載有藉以作出裁判的所有資料，或有關事實係經公文書證實時，更改合議庭就事實事宜作出的裁判，亦得以疑問表有瑕疵為依據（亦即，對提問的答覆不完善、含糊或互相矛盾），或基於認為為了作出公正裁判，必須提出另一些問題，而撤銷合議庭裁判。此外，該合議庭裁判亦指出，對中級法院針對第一審合議庭裁判作出的裁判，可向最高法院提起上訴，而為了有充足的事實依據就上訴案件的法律問題作出裁判，最高法院可以命令擴大事實事宜的範圍，從而加強了對嫌犯的保障，以便在合議庭就事實事宜作出的裁判有錯誤並因而作出不公正裁判時，嫌犯能有另一補救辦法。該合議庭裁判在總結時指出，《刑事訴訟法典》所定制度並不完美，亦不是最好的制度，但它可以滿足控告訴訟程序中的辯護要求，因而無須宣告一九三四年六月二十九日最高法院的裁判就《一九二九年刑事訴訟法典》第六百六十五條作出的解釋違憲。合議庭裁判，出處同上，第一千五百二十四頁。

67. 《共和國公報》第一組一A，第六期，一九九二年一月八日，第二百二十二頁。

宜，而針對第一審裁判、合議庭的終局裁判及在有陪審團參與的訴訟中作出的裁判向中級法院提起上訴時，該法院亦可審理上訴案件中的事實及法律事宜，但為此，在針對後兩種裁判的上訴中，須以有關文書、對疑問的解答及卷宗所載的其他資料為依據。

《一九二九年刑事訴訟法典》第四百四十六條又規定，須口頭質問被告，而證人的證言與被害人及其他人的聲明亦得以口頭作出，但法律另有訂定者除外。該法典經第20 / 47號命令修改的第四百六十九條亦規定，合議庭須解答每一疑問，並由全部法官簽署，但無須作出對投票的解釋性聲明。

此外，一九三四年六月二十九日最高法院的判決認為，根據第六百六十五條的規定，中級法院只得以案卷所載、未被審判時所提供的證據推翻且影響著對疑問的回答的材料為依據，更改第一審合議庭的裁判。最高法院用以統一司法見解的上指判決（尤其是採用“只得”這個字眼），縮窄了中級法院審理就合議庭裁判中的事實事宜提起的上訴的權力⁶⁸。

上指解釋無可避免地引起了學術界⁶⁹的批評，尤其是Figueiredo Dias的抨擊，他認為葡國的上訴制度，在事實事宜上是明顯不足的（因為不設對事實事宜的專門上訴），但在法律事宜上卻太濫了（因為可對同一法律問題向兩級法院分別提起兩次上訴），換言之，在葡國可就同一法律問題分別向兩級法院提起上訴，但在事實事宜上，卻違反了作為人民最基本保障的兩審原則⁷⁰。該學者最後認為大家稱之為上訴的制度，不是真正的上訴，因為在所謂的上訴中不會重審案件，它只假借上訴之名罷了⁷¹。

Cunha Rodrigues亦強調，我們不能虛偽地對有關事宜視若無睹，因為對設陪審團法院的裁判的上訴，須直接向最高法院提起，而在審理針對合議庭裁判的上訴時，嚴格而言，亦不可重審事實事宜，事實上，只存在向中級法院提起的兩種擴大再審上訴⁷²。

68. 出處同上，第一百一十九頁。因此，該裁判認為，在《一九二九年刑訴訟法典》所定的複雜制度中，由於無須書面記錄在合議庭上取得的證據（第四百四十六條），對問題的答覆亦無須說明理由（第四百六十九條），故可以肯定有關判決為第六百六十五條所訂定的適用範圍，不能為嫌犯提供足夠保障，因而違反了《憲法》第三十二條第一款的規定。出處同上，第一百二十二頁。

69. 就這個問題，José Mourisca在很久以前就提出了以下問題：如果在普遍情況中，卷宗所載資料均不足以使中級法院更改合議庭就嚴重犯罪案件中的事實事宜作出的判決，那麼即使法律給予中級法院該權力，又有什麼用呢？既然找出犯罪行為人的主要證據是人證，但又不以書面方式記錄證言，那麼中級法院又怎可更改合議庭的裁判呢？法律賦予中級法院該權力，但又不賦予它行使該權力的必須工具，那不是等於沒有給予中級法院任何權力嗎？《註釋刑事訴訟法典》第四冊、一九三四年、第一千二百五十五點。

70. Jorge Figueiredo Dias、《重新制定葡國刑事訴訟法其需要及若干基本取向》、《刑法中的新公義》、Almedina書店、科英布拉、一九九六年、第二百三十八頁。

71. 出處同上，《刑事訴訟法講義》、一九八五年五月十六日於由葡國法院司法官團工會舉辦的題為《刑事訴訟法與民事訴訟法的改革》研討會發表、《司法雜誌》、第六期、一九八五年六月；第401 / 91號合議庭裁判、出處同上、第一百一十九頁。

72. José Narciso da Cunha Rodrigues、《上訴》、《新刑事訴訟法典》、刑事訴訟法研討會、法律研究中心、Almedina書店、科英布拉、第三百九十二頁。

在這些法律基礎及學術界的批評下，憲法法院終於在多個對合憲性的具體監察的訴訟中，尤其是在第219 / 89號及第390 / 90號合議庭裁判中裁定《一九二九年刑事訴訟法典》第六百六十五條的規定違憲。

法官在第219 / 89號合議庭裁判中就堅決地指出，不管上訴的範圍有多廣，對第一審有罪判決提起上訴的權利，都是辯護權所包含的其中一項保障。為了有效保障嫌犯，給予他針對事實事宜的解決方法的上訴權與給予他針對法律問題的解決方法的上訴權，同樣重要，因為不正確審判中的瑕疵既可因錯誤適用法律而生，亦可因對證據的錯誤判斷而生，所以只有允許嫌犯同時對終局裁判提起事實事宜及法律事宜方面的上訴，才可保障其辯護權。基於此，毫無疑問，若一項規定實際上阻止嫌犯就第一審法院所作裁判中的事實事宜向另一法院提起上訴，該規定即抵觸了《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第一款所訂定的辯護原則。

此外，該合議庭裁判亦強調，源自《憲法》第三十二條第一款所定辯護原則的兩審保障，亦適用於由合議庭作為第一審法院而作出的裁判。因為即使承認由合議庭主持的審判在正確及公正方面，原則上能給予人民較大保障，但不能否認合議庭亦有可能犯錯或作出不正確的裁判。故不論是獨任庭還是合議庭作出的裁判，均應承認嫌犯對該等有罪判決（這些判決嚴重威脅個人的主要價值，如名譽、尊嚴、自由等）有上訴權，亦即向第二審法院提起上訴的完全權利⁷³。

然而，第401 / 91號合議庭裁判亦提醒大家，上訴權或兩審原則沒有絕對效力，但基於《憲法》第三十二條第一款的規定，《一九二九年刑事訴訟法典》所制定的訴訟程序，必須允許嫌犯對合議庭裁判中的事實事宜提起上訴。然而，該裁判亦指出，這並不代表若審理上訴的法院在其所主持的公開聽證中不重新調查證據，就違反《憲法》。除實際上及在大多數情況中，不賦予中級法院審理刑事上訴中的事實事宜的任何權力的制度，或規定審理上訴的法院須在公開聽證中重新調查證據的制度外，肯定還有不會危害刑事訴訟程序應確保的辯護權（《憲法》第三十二條第一款）的其他制度⁷⁴。

因此，為了消除一直圍繞著嫌犯辯護權的憂慮，尤其是落實兩審原則保障的問題⁷⁵，《一九八七年新葡萄牙刑事訴訟法典》就訂定了與《一九二九年刑事訴訟法典》有別的解決方法；可是，改革並非易事，新制定的解決方法亦未能平息學術界及司法界的爭論⁷⁶。

73. 《共和國公報》第二組、第一百四十八期、八九年六月三十日、第六千四百八十五頁及第六千四百八十七頁。

74. 《共和國公報》第一組一A、第六期、九二年一月八日、第一百二十一頁及第一百二十二頁。

75. José Luís Lopes da Mota指出，在經現行《刑事訴訟法典》修改的事宜中，上訴制度受到最多修改；為迅速進行訴訟程序並確切落實兩審原則而訂定的解決方法，受貫穿整個系統的協調一致的原則規範，並盡力使訴訟程序與司法組織互相配合，而單一程序、以上訴針對法院的性質為依據定出管轄權或擴大再審，則回應了在理論及實踐方面的要求。《對刑事訴訟法典的修改》、《葡國刑法學雜誌》、第八年、Fasc. 2.º，四月 / 六月、一九九八年、科英布拉出版社、第一百八十一頁。

76. José Luís Lopes da Mota就指出，雖然新方案有積極的一面，但無可否認它未能滿足大家的期望，這主要是基於新解決方法在適用上所遇到的困難，而與該等新解決方法的好壞沒有多大關係，某些原則亦因而受到了明顯影響。出處同上。

Figueiredo Dias 雖然亦批評《一九二九年刑事訴訟法典》的上訴制度，但他亦深知改革會帶來困難，而主要的困難就是既要使訴訟更公正又不得使訴訟拖延太久；分析與刑事上訴有關的問題，總比為問題找出解決方法為易⁷⁷。

事實上，即使在現行《葡國刑事訴訟法典》開始生效後，有關憂慮仍未完全消失。相反，很多人已以《一九八七年刑事訴訟法典》的某些規定（一九八七年的原文）違反事實事宜上的兩審原則為依據⁷⁸，向憲法法院提起多項上訴，要求宣告該等規定違憲。

由於篇幅有限，我們不打算花太多筆墨討論本文主題以外的問題，我們只會再談談對憲法法院而言（憲法法院立場不一致），根據《一九八七年刑事訴訟法典》原文的規定，可否就事實事宜提起上訴，尤其是，可否對合議庭裁判直接向最高法院提起上訴。此外，我們亦會概述《澳門刑事訴訟法典》所定的上訴制度，看看葡國在這方面的革新是否適用於澳門。

Figueiredo Dias 在其學說中主張制定另一種刑事上訴（傾向於單一上訴）以解決有關問題，並稱之為“擴大再審”。在他的構思中，新上訴的範圍不再局限於傳統的法律問題（但仍要求以任何方式記錄第一審法院調查所得的證據），在裁判書中所列的證據與所記錄的證據出現不可補救的矛盾，或在審查證據方面明顯有錯誤，又或極之懷疑上訴所針對裁判所列證據的正確性時，亦可就有關問題提起上訴⁷⁹。

基於此，《葡萄牙共和國刑事訴訟法典》在刑事方面的平常上訴中採用了單一程序原則，**Cunha Rodrigues** 就說，不論應向中級法院或最高法院提起上訴，原則上有關的上訴程序都是一樣的，但受理上訴的法院的管轄權則取決於上訴所針對的法院的性質——這就是新法典在這方面所作出的重大改革。葡萄牙共和國現任總檢察長就認為，除了上級法院作出的第一審裁判，針對獨任庭裁判的平常上訴應向中級法院提起，而針對合議庭或設陪審團法院的裁判的平常上訴，則應向最高法院提起，從而訂定了一級上訴原則（僅可向上級法院提起一次上訴），上訴程序則受上級法院的審理權約束⁸⁰。

在這種背景下，我們會看看《一九八七年葡萄牙刑事訴訟法典》在什麼限度內訂定並保障了在事實事宜上的兩審原則。我們會以《一九八七年刑事訴訟法典》的

77. **Jorge de Figueiredo Dias**、《重新制定葡國刑事訴訟法—其需要及若干基本取向》、出處同上、第二百三十七頁及第二百三十八頁。作者認為，新解決方法有重要作用，因為不管如何它改變了民眾及法律工作者根深柢固的傳統概念。

78. 雖然，第322 / 93號（公布於九三年十月二十九日《共和國公報》第二組、第二百五十四期第一萬一千四百六十八頁至第一萬一千四百七十五頁）、第399 / 94號、第504 / 95號及第541 / 95號（均未公布）憲法法院合議庭裁判中的上訴人，均以違反《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第一款所定的兩審原則為依據，要求宣告《刑事訴訟法典》第四百三十三條與另一條第二款一併適用時違憲，但憲法法院卻一直堅持上指規定沒有違反《憲法》；而當第486 / 98號合議庭裁判作出了相反決定後，憲法法院全會立即在第573 / 98號合議庭裁判中維持原先（自一九九三年）的司法見解（只有七票贊成，六票反對）。這些合議庭裁判均涉及就合議庭的裁判向最高法院提起的擴大再審上訴。

79. **Jorge de Figueiredo Dias**、《重新制定葡國刑事訴訟法—其需要及若干基本取向》、出處同上、第二百四十頁。

80. **José Narciso da Cunha Rodrigues**、《上訴》、出處同上、第三百九十一頁及第三百九十二頁。

原文作為基礎，首先分析針對獨任庭判決向中級法院提起上訴的問題，然後再探討針對合議庭裁判向最高法院提起上訴的制度。

我們已經說過，在新法典生效後，就獨任庭判決可向中級法院提起上訴，第四百二十七條就規定，除可直接向最高法院提起上訴的情況外，就第一審法院作出的裁判，可向中級法院提起上訴；而原則上，中級法院可審理事實及法律問題（第四百二十八條第一款）。我們說“原則上”，因為若放棄對事實事宜提起上訴，中級法院就只可審理法律問題，例如檢察院、辯護人或輔助人的律師未在紀錄中聲明不放棄要求以書面記錄在獨任庭⁸¹的聽證中以口頭作出的聲明的權利（第三百六十四條第一款及第二款——有關規定亦適用於民事部分的民事損害賠償請求）。又如有正當性就判決提起上訴之人，在獲取法院預先告知其有權要求以書面記錄在聽證中作出的行為後，未提出有關要求（第三百八十九條第二款）。根據第四百二十八條第二款第二部分的規定，未作出上指聲明或未提出上指要求者，均等同於放棄對事實事宜提起上訴。

然而，即使出現上述放棄對事實事宜提起上訴的情況，中級法院亦不會完全喪失對事實事宜的審理權⁸²，因為第四百二十八條第二款第二部分明文規定，得以第四百一十條第二款及第三款所列的依據提起上訴。換言之，在這些情況中，雖然中級法院無法如常審理上訴中的事實事宜，但這並不代表中級法院不能審理作為上訴依據的事實事宜。又或者說，如放棄就事實事宜提起上訴，就須以擴大再審的形式進行針對法律問題的上訴⁸³。

按照《葡國刑事訴訟法典》第四百一十條第一款的規定，法律不限制法院的審理權或其他權力時，上訴得以上訴所針對的裁判可審理的任何問題為依據；該條第二款又規定，即使法律限定受理上訴的法院只可審理法律問題，上訴亦得以下列內容為依據，只要有關瑕疵係單純出自上訴所針對的裁判，或出自該裁判再結合一般經驗法則者：

- a) 獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判；
- b) 在說明理由方面或在所說明的理由與判決之間出現不可補救的矛盾；
- c) 審查證據方面明顯有錯誤。

最後，即使法律把受理上訴的法院的審理權限制在法律問題上，如不遵守某要件會導致無效，而該無效不應視為已獲補正者，則上訴還得以不遵守該要件為依據（同條第三款）⁸⁴。

81. 八月二十五日第59 / 98號法律對有關規定作出了重要修改，我們認為該修改有助落實在事實事宜方面的上訴。

82. Simas Santos e Leal Henriques 亦同意、《刑事訴訟中的上訴》、第三版，Rei dos Livros出版社，里斯本、一九九六年、第九十五頁。

83. José Narciso da Cunha Rodrigues、《上訴》、出處同上、第三百九十四頁。

84. Germano Marques da Silva認為，如已記錄在聽證中作出的聲明，法院則須審理全部證據，但即使未記錄在聽證中作出的聲明，法院亦可在第四百一十條第二款a項、b項及c項所指的情況中審理事實事宜。在這些情況中，瑕疵必須出自上訴所針對的裁判，法院不得借助卷宗所載的其它資料審理上訴案件中的事實事宜。《刑事訴訟法教程Ⅲ》、天主教大學法學院、Verbo出

此外，《葡國刑事訴訟法典》第四百二十六條亦規定，如因第四百一十條第二款各項所指的瑕疵而不可能對案件作出裁判，則受理上訴的法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗的裁判中具體指明的問題。因此，根據該條的規定，如中級法院認為獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判，或在說明理由方面出現不可補救的矛盾，又或在審查證據方面明顯有錯誤，則可撤銷第一審裁判，並命令將卷宗移送上訴所針對的法院，以便在有管轄權的合議庭參與下重新進行審判（第四百二十六條、第四百三十六條及第四百三十一條）^{85, 86}。

此外，該法典亦規定，中級法院在審理事實事宜及法律問題時，得再次調查證據，只要發現有第四百一十條第二款所列的瑕疵，且有理由相信再次調查證據可以避免卷宗的移送（第四百三十條）；然而，只有在可審理事實事宜及法律事宜的情況下，中級法院才可再次調查證據，換言之，如放棄對案件的事實事宜提起上訴，該法院則無法再次調查證據⁸⁷。

最後，須提醒大家的是，就獨任庭作出的第一審裁判向中級法院提起上訴後，不得再就中級法院為此而作出的合議庭裁判，向最高法院提起上訴（第四百條第一款d項）⁸⁸，因為，原則上，適用兩審終審制。

版社、一九九四年、第三百四十四頁。九六年三月六日最高法院就第 48770 號訴訟作出的合議庭裁判指出，如法院可使用機器速記方法或速記方法，又或其他能確保將聽證中以口頭作出的聲明完全轉錄的適當技術方法，則須將該等聲明記於記錄內。僅在第三百六十四條所指的情況中，法律明文規定必須將口頭聲明記錄，如法院不具備用以作出記錄的技術方法，則法官口述從所作聲明中得出的內容，以便藉打字機或電腦將之作成記錄。António Domingos Pires Robalo、《註釋刑事訴訟法典》、Petrony 書店有限公司、里斯本、一九九六年、第四百頁。

85. Simas Santos 與 Leal Henriques、《上訴》、出處同上、第九十九頁。

86. 中級法院發現有第四百一十條第三款所指瑕疵，並以該等瑕疵為依據命令重審時，無須移送卷宗，應由作出被命令再審的裁判的法院重新審判案件。一九九三年一月十九日里斯本中級法院合議庭裁判、《司法見解》、XV III、第一冊、第五十三頁；亦見 Manuel Lopes Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》、一九九九年、第十版、修訂本、Almedina 出版社、科英布拉、第七百五十五頁。

87. Maria João Antunes 亦有相同見解，而司法見解好像亦持同一立場。一九九零年一月二十四日波爾圖中級法院合議庭裁判（《司法部簡報》第三百九十三頁、第六百六十五頁）亦指出，根據《刑事訴訟法典》第四百三十條第一款的規定，中級法院審理事實事宜及法律事宜時，才可再次調查證據。此外，九九年十月十三日里斯本中級法院合議庭裁判（《司法見解》，XV III，第四冊，第七十頁）亦強調，如果因未及時請求將在審判中取得的證據記錄，就該裁判向中級法院提起上訴時，中級法院就不可再次調查證據。見 Manuel Lopes Maia Gonçalves 《註釋刑事訴訟法典》、出處同上、第七百六十頁。由於上訴只可涉及法律問題，所以當中級法院得知事實事宜不足以作出裁判時，就須命令移送卷宗，以便重新進行審判，因為只在中級法院有權審理事實事宜及法律問題時，該法院才可再次調查證據（一九八九年四月十九日波爾圖中級法院合議庭裁判、《司法部簡報》第三百八十六頁、第五百一十一頁）。出處同上、第七百五十八頁。大家須注意，法律只規定再次調查證據，未要求提供新證據，亦即再次調查向第一審法院所提供的證據（第四百三十三條第二款）。Germano Marques da Silva、《刑事訴訟法教程 III》、出處同上、第三百四十五頁。

88. 該處規定，向中級法院就第一審裁判提起上訴後，不得再就中級法院針對上訴作出的裁判提起上訴。

兩審原則亦適用於對合議庭的終局裁判提起的上訴，《葡國刑事訴訟法典》第四百三十二條 c 項就規定，對該等裁判得直接向最高法院提起上訴，而根據第四百三十三條的規定，向最高法院提起的上訴，僅旨在重新審理案件中的法律事宜，但不影響第四百一十條第一款及第二款的規定——這就是向最高法院提起的擴大再審上訴（與向中級法院提起的同類上訴一樣）。

很明顯，與《一九二九年刑事訴訟法典》所定制度相比，現行《刑事訴訟法典》第四百一十條的規定，擴闊了藉以向最高法院及只可審理法律事宜時的中級法院提起上訴的依據的範圍，因為清楚說明該條第二款及第三款所指的事宜亦可作為上訴依據⁸⁹。

但無論如何，仍須指出下列問題。

首先，作為只可審理及審判法律事宜的複審法院，最高法院絕不可再次調查第一審法院已調查的證據。Cunha Rodrigues 就說：“與普遍的意見有別，《刑事訴訟法典》未允許作為終審法院的最高法院再次調查證據。”⁹⁰在這種情況中，按照《葡國刑事訴訟法典》的規定，最高法院如因發現有第四百一十條第二款各項所指的瑕疵，而不能就案件作出裁判，該法院只有將卷宗移送另一法院，以便重新進行審訊（第四百二十六條）；類別及組成與上訴所針對法院的類別及組成一樣、且較近的法院有管轄權重新審理有關案件（第四百三十六條）。

此外，Maia Goncalves 的意見對我們正探討的問題亦很重要，他強調：“第四百一十條第二款所指、作為上訴依據的瑕疵，必須單純出自上訴所針對的裁判（不得出自卷宗所載的其他資料），或出自該裁判再結合一般經驗法則者”⁹¹。

89. Manuel Lopes Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》、出處同上、第七百二十八頁。

90. José Narsico da Cunha Rodrigues、《上訴》、出處同上、第三百九十四頁。憲法法院認為在事實事宜方面的上訴權，不一定導致受理上訴的法院須再次調查證據，或須重新評估已複製或記錄的證據。尤其見就第 166/98 號訴訟作出的第 573/98 號憲法法院合議庭裁判（未出版）。

91. Manuel Lopes Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》、出處同上、第七百二十九頁。九二年十一月二十五日最高法院合議庭裁判（《司法部簡報》第四百二十頁至第四百二十三頁）指出，根據《刑事訴訟法典》第四百三十三條的規定，最高法院作為複審法院時，只應審理法律問題，但在第四百一十條第二款所指的情況中，亦可審理事實事宜。公布於九三年十月二十九日第二百五十四期《共和國公報》第一萬一千四百七十一頁的第 322/93 號憲法法院合議庭裁判，在引述第 253/92 號憲法法院合議庭裁判後，就提醒大家在《刑事訴訟法典》的現行制度中，證據的記錄，不是為了使受理上訴的法院（在這種情況中，受理上訴的法院指最高法院）能監督上訴所針對的法院就事實事宜所作出的審判，把在審判聽證中以口頭方式向合議庭作出的聲明記錄下來，只是為了使合議庭掌握所取得的證據，以便合議庭可以根據在聽證中所作出的聲明，判斷那些是已經證實的事實，那些是未經證實的事實（第 253/92 號合議庭裁判）；因此，第 253/92 號合議庭裁判就指出，由於最高法院在判斷是否存在上訴所依據的瑕疵時，不得採用第一審法院在審判聽證時所記錄的證據，所以很明顯，不管上訴所針對法院有否可完全轉錄在聽證中以口頭作出的聲明的適當技術方法，亦不管有否將該等聲明記於紀錄中，均對以第四百一十條第二款 a 項、b 項及 c 項所指的依據就合議庭裁判提起的上訴是否勝訴沒有任何影響。不管有否記錄證據，針對事實事宜的上訴的範圍都是樣的；最高法院只可判斷是否存在上訴所依據的瑕疵（獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判、在說明理由方面出現不可補救的矛盾或審查證據方面明顯有錯誤），為此，最高法院的裁判只得以上訴所針對的裁判，或以後者再結合一般經驗法則所得者為依據，而絕不可藉所記錄的證據就上訴作出裁判。

另一方面，學術界及司法界對《一九八七年刑事訴訟法典》規定，就合議庭裁判得直接向最高法院提起上訴，抱懷疑態度。因為他們認為這樣做，事實上再次否定了在事實事宜上的兩審原則。

Germano Marques da Silva告訴我們，《一九八七年刑事訴訟法典》所訂定的兩審終審制及“就合議庭的終局裁判可直接向最高法院提起上訴”的規定，引起了極大爭議。有些人更批評把最高法院定性為複審法院，因而未賦予該法院作為第二審法院審理事實事宜的權力，尤其在重大的案件中⁹²。Germano Marques da Silva不贊同《刑事訴訟法典》所制定的解決方法，他認為上訴不應局限於法律事宜，上訴必須涉及事實事宜⁹³。

基於此，在對合憲性的具體監察的範疇內，憲法法院收到了很多上訴，要求宣告《葡國刑事訴訟法典》第四百二十三條違憲，或宣告該條與第四百一十條第二款及第三款一併適用時違憲。上述上訴所指出的主要問題是：就合議庭的終局裁判向最高法院提起的擴大再審上訴，不足以保障在事實事宜上的兩審原則，更糟的是，《刑事訴訟法典》第四百一十條第二款亦規定，作為上訴依據的在事實事宜上的瑕疵，只應單純出自上訴所針對的裁判，或出自該裁判再結合一般經驗法則者，這樣，就無可避免地違反了《憲法》第三十二條第一款的規定。

雖然，立法者訂定了擴大再審上訴，但由於最高法院只可以審理上訴所針對裁判中的瑕疵，故在審理上訴人所援引的瑕疵上，該法院遇到極大困難，致使擴大再審上訴如同虛設。事實上，即使下級法院對事實事宜的審判有嚴重錯誤，僅在很困難的情況中，最高法院才可推翻下級法院對事實事宜進行的審判⁹⁴。

雖然，有這麼多上訴要求宣告上指規定違憲，亦即，要求宣告就合議庭的終局裁判直接向最高法院提起的擴大再審上訴不符合事實事宜上的兩審原則（引伸自《憲法》所訂定的保障嫌犯一切辯護權原則），但憲法法院在差不多所有涉及該問題的上訴中，均未宣告上指規定違憲（但該法院仍未有統一的司法見解）。

92. Germano Marques da Silva、《刑事訴訟法教程 III》、出處同上、第三百四十七頁。

93. 該學者認為，允許提起上訴，首先是因為人是會犯錯的，此外，上訴亦是為了滿足心理需要，因為不論任何活動，如果只設一審終審制，是沒有人會信服的。另一方面，上訴是向上級法院提起的，而上級法院又是由較年長、資歷較深並有較豐富的生活體驗的法官組成的，因而可給予嫌犯更大信心。最後，由於原審法官知道上級法院可以再審理其裁判，所以在審判時，會更謹慎、更用功鑽研有關問題，務求不犯錯亦不會以惡意作出任何行為。Germano Marques da Silva亦告訴我們，審議證據是最易使法官犯錯的工作，而克服在審議證據方面的困難的其中一種方法，就是須依照《刑事訴訟法典》第三百七十四條第二款的規定，以事實事宜為依據說明作出有關裁判的理由，但佔主導地位的司法見解不主張採用上述方法，只要求列出各種證據，致使上級法院無法監督之。除不理解法官就事實事宜所作出的裁判外，最使訴訟參與人（尤其是律師）失望的，就是根據在聽證中所取得的證據，為什麼法官視某些事實為已證實事實，另一些則為未經證實的事實。未經說明理由的裁判，僅以推定法官取得心證為依據，有使法官獨斷獨行、隨心所欲地作出裁判或任意審議證據的危險。因此，比兩審原則更重要、為保證司法公正必可少的，就是創設允許監察就法律問題或事實事宜作出的所有裁判的條件，而這與兩審終審制是沒有抵觸的。出處同上、第三百四十八頁及第三百四十九頁。

94. 見註 78。

為了維護違背上訴人意願的上指立場，除其他論據外，憲法法院亦引述了 **Figueiredo Dias** 及 **Cunha Rodrigues** 的理論，在多個裁判中，憲法法院均引述了 **Figueiredo Dias** 對刑法中的傳統實體上訴的批評，並提到 **Cunha Rodrigues** 基於由合議庭主持的針對事實事宜的審判可加強對嫌犯的保障，而堅決維護合議庭的立場。

在《一九二九年刑事訴訟法典》仍生效時，**Figueiredo Dias** 就已察覺到刑法中的實體上訴受到猛烈批評，而有關批評主要是為了表明該類上訴是一種差勁的上訴。該學者就指出，不論記錄證據的技術有多完善及準確，即使再次進行審判，法官在審理實體上訴時所取得的資料，都是第二手資料，而在找出事實真相方面，該法官亦沒有第一審法官所具有的共同機會，因為對第二審法官而言，案件中的事實已發生了一段較長的時間，故他較難才可接觸到該等事實，而以口頭方式即時作出訴訟行為的原則，亦只可在由第一審法院主持的聽證中產生最大效用⁹⁵。**Cunha Rodrigues** 亦有同感，他說：“現有更多理由質疑在經預先彩排的情況下，在同一舞台上再次進行的審判的作用⁹⁶。”

基於此，憲法法院認為，若在每個上訴案件中，受理上訴的法院均須再次調查所有證據，很明顯這是絕對行不通的，況且亦是不妥當的⁹⁷。但另一方面，如最高法院只可參閱或聽取由合議庭調查所得的證據（單靠它們亦是站不住腳的），該等證據亦會失去其作為證據的價值，因為並非在最高法院前即時作出的⁹⁸。

因此，該法院認為《一九八七年刑事訴訟法典》所定的上訴制度，尤其是第四百一十條及第四百三十三條的規定，就像天秤的指針，平衡了極之不穩定的天秤的兩隻盤子，因為新制度既未像舊刑法中的實體上訴般招致批評，亦保存了針對有罪判決中的事實事宜的上訴權的核心內容。第322 / 93號合議庭裁判就強調，擴大再審制度在出現審判錯誤時（尤其是在就事實事宜作出的裁判上有明顯錯誤時），可以保護嫌犯，並盡力保證不向嫌犯作出不公正的判決。另一方面，對就合議庭的終局裁判提起的上訴而言，基於合議庭的運作規則及規範審判聽證的規則，可以說，合議庭本身就是正確審理事實事宜的首個保證⁹⁹。

Cunha Rodrigues 亦有同感，他就說：“由於合議庭是由多名法官組成的，且又與案件中的事實有即時接觸，故可給予嫌犯更多保障。如果可以確保有多名法官參

95. 第322 / 93號憲法法院合議庭裁判、出處同上。

96. 該學者又指出除此之外，提起實體上訴的可能性，一定會降低第一審法院的工作質素，因為允許嫌犯再提起實體上訴，隱含下列訊息：為了爭取時間，原審法官在審議事實事宜上，無須太謹慎；即使缺乏理據，第一審法院亦應經常性地提前採取有利嫌犯的態度，反證受理上訴的法院亦會這樣對待嫌犯。**Jorge de Figueiredo Dias**、《重新制定葡國刑事訴訟法—其需要及若干基本取向》、出處同上、第二百四十頁。

97. **José Narciso da Cunha Rodrigues**、上訴、出處同上、第三百九十三頁。

98. 第124 / 90號憲法法院合議庭裁判、出處同上、第一千五百二十三頁。第61 / 88號憲法法院合議庭裁判亦指出，基於在實行上的理由及其它原因（如即時調查證據的要求），受理上訴的法院在審理事實事宜上的權力及範圍，不如該法院在審理上訴案件中的法律問題時那麼多，因為如果事實事宜的上訴制度與法律問題的上訴制度一樣，就有可能出現須在受理上訴的法院中重新進行整個審訊過程的情況。

99. 第332 / 93號合議庭裁判、出處同上、第一萬一千四百七十頁。

100. 出處同上。

與審訊，且整個訴訟程序又是在辯論原則及盡量即時作出所有訴訟行為的前提下進行，那麼對合議庭裁判提起的上訴，很明顯主要只是針對法律問題，制定用以重新審理事實事宜的方法，只是以防萬一（保險閥）罷了”。

因此，該學者認為，有理由就合議庭裁判直接向最高司法機關提起上訴，並賦予該司法機關找出受司法錯誤影響的情況的權力¹⁰¹。

此外，上訴人亦聲稱最高法院實際上是無法找出第四百一十條第二款所指的任何瑕疵的，因為為此最高法院只能以上訴所針對裁判的本身內容，或以裁判內容再結合一般經驗法則所得者為依據；最高法院因而不能移送卷宗予另一法院，以重新進行審判，所以即使判決有明顯錯誤，最高法院亦很難才可推翻對事實事宜的原判決¹⁰²；但憲法法院對上訴人的上述理論持批評態度。

然而，憲法法院在多個裁判中所表明的立場，都否定了上訴人的上指理論，因為合議庭裁判的理由說明部分須按《刑事訴訟法典》第三百七十四條第二款的規定為之，因此，受理上訴的法院所遇到的困難，不是直接因對其審理權的限制而生的，反而是因上訴所針對的合議庭裁判在說明理由方面的缺憾而生的，只要合議庭遵守該條規定所訂的說明理由義務，亦即是說，只要裁判在說明理由部分列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，亦指明用作形成法院心證的證據¹⁰³，要求宣告第四百二十條及第四百三十三條規定違憲之人，聲稱最高法院在擴大再審中的審理權所遇到的障礙，便不復存在了，因此，上訴人沒有理由聲稱新上訴制度使受理上訴的法院無法找出有關瑕疵。第332 / 93號合議庭裁判就寫道：“上訴人認為最高法院很難單從上訴所針對裁判的內容，或從裁判內容再結合一般經驗法則所得者，找出原審裁判在事實事宜上的瑕疵，並以此為依據提起上訴，可是最高法院所遇到的上指困難，主要與上訴所針對合議庭裁判的說明理由部分是否完整有關，該困難並非因法律規定受理上訴的法院只可從裁判內容中找出有關瑕疵而生的。¹⁰⁴”

101. José Narciso da Cunha Rodrigues、《上訴》、出處同上、第三百九十三頁。作者分析了大家將事實事宜的兩審保障與《一九八七年刑事訴訟法典》原文所定的上訴制度比較時，對後者的批評。雖然，Jose Narciso認為可以對該等批評的理據加以考慮，但還是覺得有關批評不符合現實情況。他提醒我們，有很多犯罪率較高的歐洲國家亦只為事實事宜設一審終審制。出處同上、第三百九十二頁。

102. 第322 / 93號憲法法院合議庭裁判、出處同上、第一萬一千四百七十一頁。

103. Marques Ferreira 認為，必須說明判決理由的規定，不但與《一九二九年刑事訴訟法典》生效時法院的做法完全相反，而且亦導致不能像按傳統解釋適用《刑事訴訟法典》第六百六十五條第二款的規定時那樣，僅概括性地列出藉以形成法院心證的各種證據；學術界完全反對上述做法，我們則認為它違反了《葡萄牙共和國憲法》第二百一十條第一款的規定。這些裁判所依據的事實，既不是經證實的事實，亦非各種證據，而是指經邏輯思維或經驗法則處理後，導致法院形成特定心證或對在聽證中取得的證據作出特別評價的資料；裁判的說明理由部分應載有充份資料，以便訴訟主體及上級法院在審理根據第四百一十條第二款提出的上訴時，可以藉卷宗所載資料邏輯及理性地審理上訴。《刑事訴訟法研討會》、出處同上、第二百二十九頁至第二百三十頁。

104. 第322 / 93號憲法法院合議庭裁判、出處同上、第一萬一千四百七十一頁。

基此，我們認為只有兩個可能性：一.由於裁判的說明理由部分完美無瑕，換句話說，由於裁判在說明理由方面完全符合第三百七十四條的規定，所以沒有充分理由說最高法院在找出事實事宜的瑕疵上有困難；二.裁判的說明理由部分不符合有關規定；但在這種情況中，最高法院得依據《刑事訴訟法典》第四百一十條第三款、第三百七十九條 a 項及第三百七十四條第二款的規定，撤銷上訴所針對的裁判。大家都知道，即使法律規定受理上訴的法院只可審理法律問題，如不遵守某要件會導致無效，而該無效不應視為已獲補正者，則還得以不遵守該要件為依據向最高法院提起上訴。第 322/93 號合議庭裁判亦指出，其中一項上指要件，就是裁判須列舉經證明及未經證明的事實，並扼要闡述作為裁判依據的事實上及法律上的理由¹⁰⁵，如裁判不符合上述要求，受理上訴的法院即可撤銷裁判，並要求上訴所針對的法院按照第三百七十四條第二款所定的說明理由義務，重新編製合議庭裁判¹⁰⁶。

最後，憲法法院在該裁判中亦提到，如果允許最高法院在進行聽證時，再次調查記錄在第一審法院聽證紀錄中的證據，而不是只允許該法院從上訴所針對的裁判的內容中找出原審裁判在事實事宜上的瑕疵，最高法院就可更輕易地找出有關瑕疵。

然而，該合議庭裁判亦提醒大家，憲法法院不能因法律所訂定的解決方法不是最好的解決方法而遣責有關規定，即使有關解決方法是不好的，亦然，憲法法院只有權審理一般法律規定的合憲性，並不視違憲的規定為法律，或在某些情況中，把違憲的規定從法律體系中刪除。被要求宣告違憲的上指規定，保存了在事實事宜上的上訴權的核心內容，因為除種種剛才提過的與審理事實事宜的第一審合議庭的組成及運作有關的理由外，亦只應把擴大再審上訴（考顧到刑法中的實體上訴的弊

105. 出處同上、第一萬千四百七十二頁。同樣，憲法法院就第 166/98 號訴訟作出的第 573/98 號合議庭裁判（未公佈）亦指出，由於針對案件事實事宜的上訴權，不一定導致受理上訴的法院再次調查證據，或重新審議已轉錄或記錄的證據，故在事實事宜上的兩審保障只可給予受理上訴的法院權力，審查上訴所針對裁判的內容是否連貫一致及合乎邏輯。毫無疑問，受理上訴的法院能否審理原審法官就事實事宜作出的裁判的正確性，取決於裁判的說明理由部分是否結實，為此，原審法官不應只列出所取得的各種證據，而受理上訴的法官則應以批判態度再分析原審法官是怎樣把事實分為已經證實的事實及未經證實的事實。

106. 八月二十五日第 59/98 號法律增加了批判性審理證據”的要求，自該修改《葡萄牙刑事訴訟法典》的法律生效後，在裁判的說明理由部分就必須列出藉以形成法院心證的證據，並批判性地對全部證據進行審議。這個新制度與自一九六一年開始生效的《民事訴訟法典》所定制度很相似，當時就有學者認為該民事訴訟制度亦適用於刑事訴訟，但遭上級法官的反對。未列出藉以形成法院心證的證據的裁判無效（第三百七十九條 a 項），未載明第二款及第三款 b 項所指者的裁判亦無效。Manuel Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》、出處同上、第六百六十四頁。第 59/98 號法律提高了對裁判說明理由部分的要求，從而肯定了憲法法院宣告《一九八七年刑事訴訟法典》原文第四百一十條及第四百三十三條（現行法典第四百三十三條）沒有違憲的理由，因此，我們認為以往對《一九二九年刑事訴訟法典》第四百六十九條的批評已沒有意義，而 Germano Marques da Silva 對《一九八七年刑事訴訟法典》原文第三百七十四條第四款的批評（由於佔主導地位的司法見解不認為須為針對事實事宜的裁判說明理由，所以受理上訴的法院在審議證據時有困難——註 66、67 及 90）亦再沒有意義。

病)視作針對審判事實事宜時的明顯錯誤(最高法院得透過按照有關規定編寫及說明理由的裁判,找出這些錯誤)的保險閥或法律補救方法。除上訴所針對的裁判的內容外,最高法院還可透過該裁判內容再結合一般經驗法則所得者,找出有關錯誤¹⁰⁷。

儘管如此,修改《一九八七年刑事訴訟法典》¹⁰⁸的八月二十五日第 59/98 號法律,還是把注意力集中在平常上訴上,尤其修改了合議庭的終局裁判直接向最高法院提起上訴的制度。在鞏固事實事宜上的兩審原則在葡國刑事訴訟法中的地位方面,這項法律又邁出了新一步。雖然,我們絕不會懷疑立法者加強事實事宜上的兩審原則的意願,但這並不代表該法律就不會受到學術界的批評,因為正如 Figueiredo Dias 所說的那樣,分析這個問題總較為其找出適當的解決方法為易。總括而言,在刑事實體上訴範疇中,要為“司法公正”與“迅速進行訴訟程序”找出平衡點,是極為困難的。

José Luís Lopes da Mota 就認為,對上訴所引入的修改,並不欲推翻以往在這方面的基本原則,相反,立法者仍以經濟原則、效率及給予公民保障作為刑事訴訟程序的目的。只是現為達到上述目的,立法者重新評估了已有的方法、法律傳統及主導文化,從而制定了更可靠、適當及互動的方法¹⁰⁹。

即使如此,亦可以肯定地說,在八月二十五日第 59/98 號法律生效後,刑事訴訟法中的平常上訴制度受到了極大的修改,尤其是向最高法院提起的針對合議庭終局裁判的上訴制度(在憲法法院的司法見解中,該制度一直是其最頭痛的問題)。

向中級法院就獨任庭作出的第一審裁判提起上訴的制度,未經該法律修改¹¹⁰,但針對合議庭的終局裁判的上訴制度則不然。

107. 第 322/93 號合議庭裁判、出處同上、第一萬一千四百七十一頁。此外,第 573/98 號合議庭裁判亦指出,我國法制所規範的擴大再審,亦是足以保障人民不受審判中的明顯錯誤影響的法律補救方法或保險閥。透過擴大再審,刑事訴訟程序不但保證國家可以行使其懲罰權,而且賦予人民必要的保障,以便在國家濫用懲罰權時對抗之。尤其是對不公平判決提出上訴的權利(亦見公佈於一九八八年一月二十三日《共和國公報》第二組的第 434/87 號合議庭裁判),換言之,在這範疇中的擴大再審滿足了法治國家原則的要求。

108. José Damião da Cunha 認為八月二十五日第 59/98 號法律對平常上訴制度的修改,主要受下列原則影響:

a) 為所有類別的犯罪制定在事實事宜上的真正上訴,亦即是說,制定真正針對由合議庭審判的案件中的事實事宜的上訴(當時的刑事訴訟法典未訂定這種上訴);

b) 重新訂定受理上訴的法院的管轄權,允許受理上訴的兩級法院有某程度的交流(當時的刑事訴訟法典亦未訂定這種制度;當時在平常上訴方面,中級法院及最高法院不能審理同一案件);及

c) 制定可使訴訟迅速進行並節省訴訟程序的方法,以避免因再向上級法院提起另一上訴而使有關訴訟拖延太久。José Damião da Cunha、《刑事訴訟法典修改草案的上訴制度》、葡國刑法學雜誌、第八年、Fasc.2、四月/六月、一九九八年、第二百五十三頁及第二百五十四頁。

109. José Luís Lopes da Mota、《對刑事訴訟法典的修改》、出處同上、第一百八十二頁。他就說:“無可否認《一九八七年刑事訴訟法典》在上訴方面所訂定的新解決方法有一定優點,但經驗告訴我們,它們仍未符合大家的期望。”出處同上,第一百八十一頁。

110. 不僅就獨任庭裁判所提起的上訴的制度,針對設陪審團法院的裁判的上訴亦一樣。在這方面 José Damião da Cunha 就認為,現行制度基本上維持了《一九八七年刑事訴訟法典》原文所定的制度,在第一種情況中,仍得以《一九八七年刑事訴訟法典》所定的事實為依據,向有權審

根據經修訂後的《刑事訴訟法典》第四百三十二條 d 項的規定，就合議庭的終局裁判可向最高法院提起僅旨在審理法律事宜的上訴，這就表示如僅旨在對合議庭終局裁判中的事實事宜提起上訴，則應向中級法院提起，而這種情況是不會出現在未經修改的《刑事訴訟法典》中的，因為該法典的原文規定，就合議庭的所有終局裁判，須直接向最高法院提起擴大再審上訴。事實上，在一併適用第四百三十二條與第四百二十七條的規定時，就可得出上述結論，因為第四百二十七條規定，除可向最高法院提起上訴的情況外，就第一審法院作出的裁判，須向中級法院提起上訴。上述修改是八月二十五日第 59/98 號法律所引入的最重要的新嘗試¹¹¹，藉著這些修改，該法律擬保證落實事實事宜上的兩審原則。這樣，可以說，現行制度基於對量刑的考慮，並把上訴範圍限制在法律問題上，允許向最高法院提起上訴，從而把中級法院與最高法院分開，規定就輕微或中等嚴重的案件提起的上訴，原則上不應到達最高法院的手中，同時亦擴大了中級法院的審理權¹¹²。

另一方面，新制度亦訂定了就法律問題可向最高法院提起上訴的三審原則（雖然混合了互不協調原則），而以往由於中級法院與最高法院的審判權所針對的標的有別（前者審理就獨任庭判決提起的上訴，後者審理就合議庭或設陪審團法院作出的裁判提起的上訴），該兩法院之間是沒有“交流”的，但現在這種情況已不存在

理上訴案件中的事實及法律問題的中級法院提起上訴，而在第二種情況中，上訴係向最高法院提起，以便該法院按最初所訂定的擴大再審方式審理之。《上訴制度》、出處同上、第二百五十二頁及第二百五十三頁，亦見經修改後的《葡國刑事訴訟法典》第四百二十七條、第四百二十八條及第四百三十二條 c 項。此外，他亦主張宣告針對設陪審團法院裁判的上訴制度違憲，因為就該裁判的上訴必須向最高法院提起，因而一旦選擇在設陪審團法院進行訴訟，便不能就事實事宜提起上訴。訴訟主體（檢察院、輔助人及嫌犯）有權選擇組成設陪審團的法院，但若檢察院或輔助人行使其選擇權，就一定會損害嫌犯的權利（《葡萄牙共和國憲法》第三十二條），因為前者作出組成設陪審團法院的選擇後，嫌犯就失去就事實事宜提起上訴的權利。事實上，訴訟主體有權要求由設陪審團法院審理的案件，正是那些嫌犯有權無條件地獲得兩審保障的案件（可科處八年徒刑以上的犯罪）。因此，為了不違反憲法，法律須規定只有獲嫌犯同意或至少在嫌犯不反對下，檢察院或輔助人可申請組成設陪審團法院。該學者認為應訂定類似規定，但該規定很可能會抵銷設陪審團法院的實際作用，所以，應把它從《刑事訴訟法典》中刪除。《葡國刑事訴訟法典》第十三條、出處同上、第二百五十六頁。

111. 出處同上，第二百五十三頁。

112. José Luís Lopes da Mota、《對刑事訴訟法典的修改》、出處同上、第一百八十二頁。對 José Damiano da Cunha 而言，獨任庭及合議庭之分是不合理的，在《一九八七年刑事訴訟法典》的原文中，獨任庭及合議庭的分別不但反映在它們有權審理的案件嚴重性上，而且針對該兩種法院的裁判的上訴制度亦有別。現應提出的問題是：基於修改草案所訂定的新上訴制度，是否僅應設立一種法院；立法者如果認為，相對於獨任庭（給予市民較少保障，所以針對其裁判設定了更多上訴渠道）而言，合議庭的存在不足以保證法官會作出正確裁判，並更好地執法，那麼，除了作為審判較嚴重犯罪的法院外，合議庭的設立仍有什麼作用呢？《上訴制度》、出處同上、第二百六十六頁及第二百六十七頁。不管怎樣，我們都認為仍應留意《刑事訴訟法典》第十六條第二款 b 項及第四百條第一款 e 項的規定。根據這些規定，就中級法院針對上訴所作出的裁判，不得向最高法院提起上訴，但以可科處罰金或不超過五年徒刑的案件為限，換言之，就獨任庭作出的第一審裁判向中級法院提起上訴後，不得再向最高法院提起上訴，從而否決了就同一案件向兩個不同審級的法院提起上訴的可能。

了，從而使中級法院無須像以往般經常成為終審法院¹¹³。在大家未忘記向中級法院提起上訴的前述制度（第四百二十七條）前，宜在這裏告訴大家可就那些裁判向最高法院提起上訴：根據第四百條的規定，可就中級法院在審理上訴時作出的、並非不可上訴的裁判，向最高法院提起上訴（第四百三十二條 b 項），換言之，可就作為審理上訴法院的中級法院作出的終局合議庭裁判，向最高法院提起上訴（第四百條 b 項的相反意思），但下列合議庭裁判除外：

1. 確認第一審無罪裁判的合議庭裁判（第四百條 d 項）；

2. 確認第一審有罪裁判的合議庭裁判，但該有罪裁判須在即使在違法行為競合的情況下，亦只可科處不超過八年徒刑的刑事訴訟程序中作出（第四百條 f 項）；

3. 就上訴作出的合議庭裁判，但該合議庭裁判須在即使在違法行為競合的情況下，亦只可科處罰金或不超過五年徒刑的刑事訴訟程序中作出（第四百條 e 項）。由此可知，只有在嚴重犯罪（第四百條 c 項及 f 項）或第一審法院的裁判與中級法院的裁判互相矛盾時（互不協調原則），才可向最高法院提起上訴，換言之，可否向最高法院提起上訴，取決於第一審裁判與第二審裁判是否協調一致，一九九八年的立法者規定，若該兩個裁判協調一致，就不得再向最高法院提起上訴，這是為了避免再次作出相同裁判。對已就事實事宜¹¹⁴向中級法院提起上訴的案件，立法者就以第一審與第二審裁判互相矛盾以及嚴重犯罪為標準，不符合該兩項標準者，不得再向最高法院提起上訴。

就 José Damião da Cunha 對《葡國刑事訴訟法典修改草案》的評論，我們將引述他與現正討論的問題有關的三個觀點。

第一個觀點與“第一審裁判與第二審裁判互相矛盾，方可再向最高法院提起上訴”原則（互不協調原則）有關。他認為立法者使用的術語¹¹⁵的內容不夠清楚，而有關係文所採用的“確認”這概念亦會引起法律解釋¹¹⁶上的問題。而他則把條文中“確認”一詞解釋為，在中級法院保留第一審法院所作裁判的全部時，才可理解為中級法院確認第一審法院的裁判¹¹⁷，否則，就存在裁判互相矛盾的情況，因而可向最高法院提起上訴；但《刑事訴訟法典》第四百條 e 項所指的情況除外。另一方面，就對最高法院的審理權的限制而言，上指互不協調原則只起著消極作用，因為它只旨在在中級法院確認第一審裁判的全部內容時，排除利害關係人的上訴權（但中級法院確認第一審法院在可科處超過八年徒刑的刑事訴訟程序中作出的有罪判決除外；第四百條 f 項的相反意思），而不擬把最高法院的審理權限制在未經中級法院確認的事宜的範圍內（在這種情況中，互不協調原則有積極作用）¹¹⁸。換句話說，如中級法院確認第一審法院裁判的全部內容，則不可再向最高法院提起上訴，

113. José Luís Lopes da Mota、《對刑事訴訟法典的修改》，出處同上，第一百八十頁及第八十二頁。

114. José Damião da Cunha、《上訴制度》，出處同上、第二百五十三頁。

115. José Damião da Cunha 指出，這個方法適用於天主教法中的訴訟，它旨在保證在兩級法院的法官就訴訟標的作出裁判前，較重要的案件的裁判不得轉為確定裁判。出處同上。

116. 出處同上。

117. 出處同上、第二百五十四頁。

118. 出處同上、第二百五十五頁。

否則，就得以上訴所針對的裁判（中級法院裁判）可審理的任何問題為依據（第四條第一款），再向最高法院提起上訴。雖然，第四百三十三條規定最高法院僅得重新審判向其提起的上訴中的法律問題，但它仍須以裁判的全部內容為依據，依職權審理是否存在第四百一十條第二款所指的瑕疵，故不能說立法者現擬削弱最高法院的審理權，從而把該權力限制在有爭議的問題上¹¹⁹。José Damião da Cunha認為這證明了立法者在適用互不協調原則上是頗謹慎的¹²⁰。

第二，該學者認為，在最高法院對中級法院的合議庭裁判向其提起的上訴的審理權方面，修改草案的立法者的做法有點“誇張”，因為他未規定向最高法院提起的上訴只可針對法律問題，而根據現行法律的字面意義，在就事實事宜向中級法院提起上訴後，仍可再向最高法院提起承襲被修改前《刑事訴訟法典》所定的擴大再審上訴（這是不合理的）。此外，即使就合議庭的終局裁判直接向最高法院提起的上訴，僅旨在重審案件中的法律問題，但實際上，該上訴仍有擴大再審上訴的性質。José Damião da Cunha認為，擴大再審在《一九八七年刑事訴訟法典》的系統中的價值是毋庸置疑的，但在已為事實事宜設定上訴機制的情況中，為了使訴訟迅速進行，並避免作出雙重審判或引致訴訟程序的倒退，應規定最高法院只可作為審理法律問題的法院。該學者亦指出，既已為事實事宜設定有效的上訴機制，較貫徹始終的做法，就是規定最高法院無須審理第四百條第二款所指的瑕疵，以免最高法院以此為據作出移送卷宗的裁判¹²¹。他亦提及兩個上級法院可審判同一案件的實體問題（至少有這個可能），是葡萄牙獨有的現象，但他本人對該做法持極懷疑的態度¹²²。

第三，仍須強調的是，我們所指的是在事實事宜上的真正上訴；在分析現行《刑事訴訟法典》第三百六十四條的規定後，大家便會發現現行法典針對由獨任庭主持的聽證而制定的解決方法，與未經修改前的法典所定的原解決方法沒有多大差異¹²³。第三百六十四條第一款¹²⁴規定，在獨任庭主持的聽證中以口頭方式作出的聲明，須記載於紀錄內，除非在嫌犯作出聲明前，檢察院、辯護人或輔助人律師在該紀錄中一致表明無須紀錄口頭聲明。但如法院沒有適當技術資源複製全部聲明，法官則須口述該等聲明的內容，以便將之記於聽證紀錄上（第二款）。在這種情況中，法律明文規定必須記錄在聽證中作出的聲明，主要是為了方便上級法院重新調查證據，而第三百六十五條則未訂定類似規定。基此，如未聲明無須記錄在聽

119. 出處同上。

120. 出處同上、第二百五十四頁。

121. 出處同上、第二百五十七頁。該學者指出，這就是借鑑比較法後所得的結論；訂定類似我國擴大再審的上訴制度的法律體系是因為沒有針對事實事宜的上訴制度。相反，設有針對事實事宜的上訴制度（實體上訴）的法律體系，尤其是新法制，如意大利的法制則明文把最高法院的審判權限制在審理上訴所針對裁判的理由上。

122. 他認為：“雖然，立法者以裁判互不協調作為標準，但該標準是不足夠的（至少按我們認為較適當的解釋），至少應賦予最高法院權力，審判第一審法院的裁判與中級法院的裁判互相矛盾的案件。”出處同上，第二百六十六頁。

123. 出處同上、第二百五十八頁。

124. 現在，僅當有關之人一致聲明不要求將口頭聲明予以記錄時，才無須記錄之，但根據修改前的《刑事訴訟法典》的規定，只在有關之人要求將口頭聲明予以記錄時，才須記錄之。見註 81。

證中作出的聲明，上級法院在審理上訴時，就有極大的審理權審理案件中的事實事宜¹²⁵，藉此便可保證可就獨任庭的裁判向中級法院提起實體上訴。

José Damião de Cunha 亦提醒大家，法律為由合議庭主持的聽證所制定的解決方法，與為由獨任庭主持的聽證所訂定的解決方法有別，前者，適用第三百六十三條所定的一般原則¹²⁶——如法院可使用機器速記方法或速記方法，又或其他能確保將聽證中以口頭作出的聲明完全轉錄的適當技術方法，則須將該等聲明記於紀錄內；法律明文規定須將該等聲明記於紀錄內者，亦須為之。Maia Gonçalves 就認為，第三百六十三條訂定了須記錄口頭聲明的一般原則，而該原則只適用於由合議庭及設陪審團法院主持的審判，因為第三百六十四條所定的偏離該一般原則的規定，只適用於由獨任庭主持的審訊。將證據記錄的目的，不是為了將來提起上訴時，可派上用場，只是為了更好地掌握證據，以便藉此作出裁判的證據與所取得的證據相符，並協助負責審判的法院回憶哪些是其調查所得的證據¹²⁷。由於法律沒有明文規定，必須將在合議庭主持的聽證中以口頭作出的聲明記載於紀錄內，如法院沒有轉錄口頭聲明的技術方法，就無法把口頭聲明記於紀錄內，而法官亦不會口述該等聲明，以便將之記錄¹²⁸。因此，法院沒有記錄在聽證中提供的證據的必要方法時，就不能就合議庭裁判向中級法院提起在事實事宜方面的真正上訴。

然而，José Damião da Cunha 則認為，即使法院沒有用以轉錄口頭聲明的方法，亦不一定不能對事實事宜提起上訴，只要卷宗載有賴以作出裁判的全部證據（修改草案第四百三十條）¹²⁹。事實上，現行《刑事訴訟法典》第四百三十一條就規定，在不影響第四百一十條的規定下，出現下列情況時，得更改第一審法院就事實事宜作出的裁判：

- a) 卷宗載有賴以作出裁判的全部證據；
- b) 已將證據記錄，但根據第四百一十二條第三款對有關證據提出爭議；或
- c) 再次調查證據。

只要出現上指的任一情況¹³⁰，中級法院就可更改合議庭就事實事宜作出的裁判。當然，我們最關注的是 a 項所指的情況，可是，即使出現 a 項所指的情況，它亦不是主要情況，故可以說只是為了保障某些特殊情況才訂定該項規定的¹³¹。

大家不應忘記，我們要探討的問題是該法定解決方法，到底在什麼程度上可以保證可就合議庭裁判中的事實問題，向中級法院提起真正上訴。就獨任庭的裁判提起上訴時，上述問題沒有這麼重要，又或者說，根本不存在有關問題，因為《刑事訴訟法典》的有關規定在記錄證據方面給予了獨任庭更多保障。該法典一方面強制性規定，必須記錄在獨任庭主持的聽證中作出的口頭聲明，以便日後中級法院能更

125. Manuel Lopes Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》、出處同上、第六百五十二條。

126. José Damião da Cunha、《上訴制度》、出處同上、第二百五十八頁。

127. Manuel Lopes Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》、出處同上、第六百四十九頁。

128. 出處同上。

129. José Damião da Cunha、《上訴制度》、出處同上、第二百五十八頁。

130. Manuel Lopes Maia Gonçalves、《註釋刑事訴訟法典》、出處同上、第七百六十條。

131. José Damião da Cunha、《上訴制度》、出處同上、第二百五十八頁。

改該獨任庭就事實事宜作出的裁判，另一方面，即使已放棄對事實事宜提起上訴（第四百二十八條第二款），且卷宗亦未載有賴以作出事實事宜方面的裁判的全部資料，中級法院仍可對案件進行擴大再審（第四百一十條）。雖然，受理上訴的法院不能更改事實事宜，亦不得再次調查證據（第四百三十條），但它有權將卷宗移送予另一法院，重新審判。

第 59/58 號法律擬落實在事實事宜上的兩審原則，我們現在所遇到的是另一更嚴重的問題。如因合議庭沒有必要的複製方法，而使利害關係人不能就該法院的第一審裁判中的事實事宜提起上訴，那就不好了。而對 José Damião da Cunha 而言，這意味著把上訴的範圍縮窄到法律問題上，而對事實事宜只設一審終審制。很明顯，對事實事宜的上訴必須針對事實事宜，不得被轉換為另一僅針對法律問題的上訴¹³²，因此，可以說新制度“把自己從大門引進之“物”又從窗口拋掉了”。我們認為新制度有使一切保持原狀的危險，並使修改草案的立法者失望，更可導致社會在迅速進行訴訟及裁判的確定性方面付出沉重代價，因為在我們剛才提及的例子中，亦有可能出現雙重審判的情況。José Damião da Cunha 亦指出，雖然修改草案未明文規定，但在沒有事實事宜的紀錄或卷宗未載有藉以作出裁判的全部資料時，上訴必須向最高法院提起，即使擬審理《刑事訴訟法典》第四百一十條所指的瑕疵者亦然¹³³，換句話說，在未規定必須記錄在聽證中作出的口頭聲明前，一九九八年立法者為合議庭裁判中的事實事宜訂定兩審原則的意願，可導致最終不能向中級法院提起實體上訴的後果，而只能向最高法院提起擴大再審上訴（第四百條及第四百三十四條），並因而引致《一九八七年刑事訴訟法典》不曾預見的不良後果。

在進行上述討論後，現須再探討現行《刑事訴訟法典》的規定。

José Damião da Cunha 對修改草案的批評是合理的，因此，在這篇文章中，我們會給予該等批評適當關注。此外，在最高法院針對中級法院作出的第二審裁判的審理權的範圍（由新制度所訂定者）方面，以及就落實合議庭的終局裁判中的事實事宜向中級法院提起上訴的權利方面，我們仍須提出兩個關鍵問題。

該學者亦告訴我們，根據第四百三十六條的規定，如最高法院決定移送卷宗，新審判由作出上訴所針對裁判的法院負責，而按照修改草案的有關規定，“上訴所針對裁判”可以是第一審法院的裁判或中級法院的裁判（如中級法院就上訴所作出的裁判與原審裁判互相矛盾），亦可以同時指該兩個裁判，這樣便會提高不斷對案件重新進行再審的可能性¹³⁴。事實上，這些顧慮是非常值得關注的，尤其它們對迅速進行訴訟程序的影響。然而，廢止了第四百三十六條規定的現行《刑事訴訟法典》第四百二十六 - A 條亦規定，如命令移送卷宗，新審判由在類別及組成方面均與作出上訴所針對裁判的法院一樣，且較近的法院負責。“上訴所針對裁判”指第一審法院作出的裁判時，該規定是不會引起什麼大問題的，尤其是移送卷宗再審所針對的是，就合議庭的終局裁判直接向最高法院提起的僅旨在審理法律問題的上訴，但“上訴所針對裁判”指中級法院作出的與第一審法院的裁判互相矛盾的合議

132. 出處同上。

133. 出處同上。

134. 出處同上，第二百五十七頁。

庭裁判（第四百條及第四百三十二條 b 項的相反意思）時，問題便產生了。在這情況中，按照第四百一十條及第四百三十四條的規定，有關上訴其實是擴大再審上訴。我們想指出的問題正是在這種情況中，法律規定最高法院有權移送卷宗，以便重新進行審判。事實上，依照第四百二十六 - A 條的規定，尤其是該條最後部分所提及“較近法院”的規定，是不可能出現移送中級法院的裁判的情況的，因此我們認為，對第四百二十六 - A 條而言，“上訴所針對裁判”只可以指第一審法院所作出的裁判，而絕不可能指中級法院的裁判。基於此，我們認為應把就中級法院的裁判向最高法院提起的上訴，理解為僅針對法律問題的上訴。

José Damião da Cunha 認為，在無法記錄在合議庭主持的聽證中提供的證據的情況中，就無法就案件的事實事宜向中級法院提起上訴；對他的這些憂慮，我們認為向最高法院提起擴大再審上訴不失為妥當的解決方法。如果不能向最高法院提起擴大再審上訴，且最高法院亦只有權審理法律問題，那麼嫌犯現在所受到的保護就比在舊上訴制度中所受的保護為少，與“烏雲密佈”的現行制度相比，舊制度就顯得更好、更適當了。

在結束這篇文章前，當然還會扼要地探討一下兩審原則，包括針對事實事宜的上訴權在澳門刑事訴訟法中所引致的問題。

關於針對有罪判決的上訴權的問題，我們在之前為表明《葡萄牙共和國憲法》賦予公民該上訴權而說的一切，亦適用於澳門在刑事訴訟方面的憲法性規定。《葡萄牙共和國憲法》第二百九十二條第一款規定，澳門地區仍受葡萄牙行政管理時，由適合其特別情況的通則約束，而《澳門組織章程》第二條又規定，澳門地區為一公法人，在不抵觸《共和國憲法》與該章程的原則，以及在尊重兩者所定的權利、自由與保障的情況下，享有行政、經濟、財政、立法及司法自治權。基於該等規定，學者均一致認為《憲法》所賦予的權利、自由及保障以及其制度(尤其是《憲法》第十八條)與《憲法》所定的基本原則，亦適用於澳門法制。在葡國管治澳門期間，上述制度及原則可以限制並約束本地區獨立立法權的行使。雖然，《葡萄牙共和國憲法》不直接亦不全部適用於澳門，但基於《澳門組織章程》第二條的規定，《憲法》有關權利、自由及保障的總目可間接適用於澳門。因此，Gomes Canotilho 和 Vital Moreira 就提出“雙重憲法”理論，他們指出，《葡萄牙共和國憲法》一方面未自定為適用於澳門，但另一方面又確認澳門地區的基本法制，因而沒有吞沒後者。事實上，由於《葡萄牙共和國憲法》規定澳門的基本制度受專門章程規範，故立憲者沒有在《憲法》中對澳門的各種制度加以規範，而《憲法》亦不直接適用於澳門。可是，這並不妨礙《澳門組織章程》訂定準用《憲法》的規定，以使《憲法》或多或少能適用於澳門，這種互相準用制度（《葡萄牙共和國憲法》把權力下放予《澳門組織章程》，而後者又準用前者¹³⁵），深化了“雙重法制”。從上述學者的理論中，我們可以找到充分理據在澳門法制中維護刑事上的兩審原則。根據《澳門組織章程》第二條的規定，《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第一款的規定肯定適用於澳門，換言之，澳門的刑事訴訟法亦確保一切辯論保障，包括上訴

135. J.J.Gomes Canotilho 與 Vital Moreira、《對澳門法律規定的合憲性的監察》、檢察院雜誌，第十二年、第四十八期、十月/十二月、一九九一年、第十四頁至第十六頁。

權。該上訴權於澳門法制中的效力，不是因該憲法規定而生，而是產生自澳門的憲法性規定（主要是《澳門組織章程》¹³⁶）。

基此，由九月二日第48 / 96 / M號法令核准的《澳門刑事訴訟法典》第三百八十九條就訂定了可上訴原則一對法律無規定為不可上訴的合議庭裁判、判決及批示，得提起上訴。

此外，雖然澳門的司法組織仍未完全確立，亦未設立《澳門特別行政區基本法》所訂定的終審法院（這會為將來的司法獨立帶來負面影響），但自本年六月一日起，澳門法院便被授予完全及專屬審的判權¹³⁷。因此，現在除例外情況外，在刑事方面的上訴均須向作為（臨時？）終審法院的高等法院提起。

現在，我將扼要地分析澳門刑事訴訟法所訂定的上訴制度。

首先，《澳門司法組織綱要法》¹³⁸（八月二十九日第112 / 91號法律）第十一條就指出，高等法院是澳門法院等級中的最高機關，其分庭有權限審判不屬全會管轄的上訴案件¹³⁹（第十四條第三款a項）。這樣，在刑事方面的可上訴原則下，針對合議庭或獨任庭作出的第一審裁判的上訴，必須向高等法院提起。

澳門的立法者亦像葡萄牙的立法者般，為平常上訴制定了單一程序。《澳門刑事訴訟法典》第四百條第一款就規定，上訴得以上訴所針對裁判可審理的任何法律問題為依據；但其第二款又規定，上訴亦得以下列內容為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載的資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者：

- a) 獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判；
- b) 在說明理由方面出現不可補救的矛盾；
- c) 審查證據方面明顯有錯誤。

該條第三款規定，如不遵守某要件會導致無效，而該無效不應視為已獲補正者，則上訴還得以不遵守該要件為依據。

136. Vitalino Canas、《葡萄牙共和國憲制與澳門法制的關係》、司法部簡報、第三百六十五期、里斯本，一九八七年，第十六頁。

137. 三月二十日第118-A / 98號共和國總統令；該總統令是根據《澳門組織章程》第七十二條規定發出的，後者規定，共和國總統在聽取國務委員會及共和國政府的意見後，有權限決定澳門法院何時被授予完全及專屬的審判權。由於政權移交之日日漸迫近，一直受到限制的澳門司法組織，亦將獲得完全的獨立。儘管如此，仍規定憲法法院有權審議澳門的規定是否違憲或違法（對合憲性及合法性的抽象監察；《澳門組織章程》第十一條第一款e項及第三十條第一款a項及第四十條第三款），並規定當總督或政務司在任期間為民事或刑事訴訟的被告時，只能在里斯本法區提起訴訟，除非該訴訟非屬澳門而屬另一法院管轄（《澳門組織章程》第二十條第三款）。

138. 按照《澳門刑事訴訟法典》第十條的規定，法院在刑事方面的管轄權由本法典的規定規範，且由有關司法組織的法例補充規範，而三月二日第17 / 92 / M號法令第二十三條第二款則規定，如法律無規定合議庭參與，則法院以獨任庭運作，而合議庭無管轄權審判的所有訴訟，應由獨任庭審理（《澳門刑事訴訟法典》第十二條）。

139. 三月二日第17 / 92 / M號法令第五十四條廢除了刑事上的第二審上訴，但《澳門司法組織綱要法》所規定的例外情況除外。

我們可以肯定大家對《澳門刑事訴訟法典》第四百條的規定，不是完全陌生的。為免再重複之前已就《葡萄牙共和國刑事訴訟法典》所定的平常上訴程序提及的事宜，我們只會說《澳門刑事訴訟法典》亦訂定了在法律事宜上的擴大再審上訴¹⁴⁰（大家對這種上訴已不算陌生了）。

原則上，好像就合議庭或獨任庭的裁判向高等法院提起的上訴，只能涉及法律問題，但在某些情況中，第四百條第二款所指的瑕疵亦可成為上訴依據，從而將受理上訴法院的審理權擴大至案件中的事實事宜上；然而，仍須強調的是，有關瑕疵應單純出自卷宗所載的資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。此外，《澳門刑事訴訟法典》亦為單一上訴程序訂定了移送卷宗的步驟。第四百一十八條第一款就規定，如因有第四百條第二款各項所指的瑕疵而不可能對案件作出裁判，則受理上訴的法院決定將卷宗移送，以便重新審判（…）。在這種情況中，有兩個可能：如所移送的卷宗為獨任庭的卷宗，則重新審判的管轄權屬合議庭（第二款）。如所移送的卷宗為合議庭卷宗，則重新審判的管轄權屬另一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對裁判的法官組成（第三款）。

最後，還須告訴大家，高等法院可以再次調查證據，但在任何情況中都可以這樣做。只在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出的聲明予以記錄的情況下，如發現有第四百條第二款各項所指的瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗的移送者，則高等法院容許再次調查證據（第四百一十五條第一款）。

在結束這次討論前，須將《澳門刑事訴訟法典》所訂定的擴大再審制度與《葡國刑事訴訟法典》（原文）所訂定的擴大再審制度作一比較，並儘量找出它們的差異。

首先，應指出澳門高等法院與葡國最高法院不同。只要同時具備特定要件，澳門高等法院就可再次調查證據。亦即是，只要a) 曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出的聲明予以記錄；b) 發現有第四百條第二款各項所指的瑕疵；c) 且有理由相信再次調查證據可避免卷宗的移送，高等法院就可再次調查證據。這樣便真正地擴大了高等法院對上訴案件的審理權。可以說，在這種情況中，高等法院的審理權等同於中級法院的審理權，而這項結論亦未違反三月二日第17 / 92 / M號法令第五十五條第一款的規定——高等法院審理事實問題及法律問題。

雖然，法律規定在發現有第四百條第二款各項所指的瑕疵，且曾將以口頭向上訴所針對的法院作出的聲明予以記錄時，高等法院才可再次調查證據，但只要再次調查證據，高等法院就可審理事實事宜。因此，我們認為在這種情況中，利害關係人必須未放棄就事實事宜提起上訴。亦即是說，檢察院、辯護人或輔助人的律師，

140. 我們認為 Leal Henriques 及 Simas Santos 在《註釋刑事訴訟法典》中對第四百條第一款的解釋有點奇怪。《刑事訴訟法典》第四百條第一款明文規定上訴須以法律問題為依據。但上指作者在《註釋刑事訴訟法典》中卻說，上訴得以上訴所針對的裁判可審理的任何問題為依據。此外，同條第二款的原文為：“上訴亦得以下列內容為依據，只要（…）出自卷宗所載資料（…）”但他們在其著作中引述該款規定時卻刪去了“亦”字，刪去有關字眼後的條文，可以產生不同解釋，而有關解釋可能與本文所主張的解釋有出入。《澳門刑事訴訟法典、註釋、法例》、澳門、一九九七年、第八百一十九頁及續後數頁。

應聲明需要將在聽證中以口頭向獨任庭作出的聲明予以記錄（《澳門刑事訴訟法典》第三百四十五條第一款）。而根據同條第二款的規定，該等訴訟主體亦應聲明需要將在聽證中以口頭向合議庭作出的聲明予以記錄。並在有需要時，向法院提供能確保完全轉錄口頭聲明的適當技術方法。另一方面，澳門亦和葡萄牙一樣，只明文規定必須將向獨任庭作出的口頭聲明予以記錄。因此，該條第四款規定，在同一條第一款所指的情況下，如法院未獲提供能確保完全轉錄聲明的適當技術方法，則法官口述從所作聲明中得出的內容，應作成紀錄；“將口頭聲明予以記錄”仍是《澳門刑事訴訟法典》的一般原則（第三百四十五條）。然而，我們認為，在記錄證據方面，《澳門刑事訴訟法典》相對於《葡國刑事訴訟法典》的革新之處，就是允許檢察院、辯護人或輔助人律師，在有需要時向合議庭提供能確保完全轉錄口頭聲明的適當技術方法。這樣，只要具備前述兩項要件，高等法院就可再次調查證據，並審理及更改第一審法院視作已經證實的事實。

高等法院的司法見解認為，該法院不可以審理經合議庭證實的事實事宜¹⁴¹。所以如未記錄證據，高等法院只可在發現有第四百條第二款所指的瑕疵時，並在該條所定的範圍內將自己的審理權擴大至事實事宜。高等法院認為自己對事實事宜的審理權不是無限的，它受到一定的限制。因而，在就合議庭的終局裁判提起的上訴中，高等法院只可依據有關文件、經證實的事實、卷宗所載的任何資料或該等資料再結合一般經驗法則所得者審理上訴案件。卷宗載有賴以定出哪些是經證實的事實的所有證據時，高等法院才可更改經原審法院證實的事實。如果未按《澳門刑事訴訟法典》第三百四十五第二款的規定，將合議庭所取得的證據予以記錄，則不論該合議庭是怎樣從聽證中所取得的各種證據得出有關結論，高等法院均不得再調查該合議庭在定出經證實的事實時是否有錯誤¹⁴²。第615 / 98號¹⁴³合議庭裁判亦有同感，法官在該合議庭裁判中寫道：“若作出有罪裁判時未先記錄證據，則不可觸動裁判所列舉的事實問題，除非存在著矛盾，不充分性並且案卷中包含有導致變更答案的一切要素，或者根據經驗，顯示應得出另一結論。”

最後，仍應提出對我們這次討論非常重要的另一個問題：根據《澳門刑事訴訟法典》第四百條第二款的規定，上述依據的瑕疵，應係單純出自卷宗所載的資料或出自該等資料再結合一般經驗法則者。而按《葡國刑事訴訟法典》第四百一十條第二款的規定，該等瑕疵應出自上訴所針對的裁判。參閱了該兩部法典有關規定後，不難發現兩者在字面上有明顯差異，這很可能會使大家以為《澳門刑事訴訟法典》比《葡國刑事訴訟法典》賦予受理上訴的法院更多找出該等瑕疵的途徑。然而，高等法院並不認同有關看法，該法院對現行《澳門刑事訴訟法典》第四百條第二款的規定作出了收縮性解釋。高等法院的司法見解亦認為，有關瑕疵應單純出自上訴所針對的裁判，或出自該裁判再結合一般經驗法則者，有關瑕疵不包括上訴所針對裁

141. 根據三月二日第17 / 92 / M號法令第五十五條第二款的規定，高等法院審理對合議庭所作終局裁判提起的上訴時，是單以載於卷宗內的文件、對疑問的答案及任何其他資料為依據或與一般經驗的規則配合審理之。

142. 就第895號訴訟作出的第24 / 9 / 98號合議庭裁判、《澳門高等法院司法見解》、一九九八年、第二期、第四百四十四頁。

143. 第370號訴訟、《澳門高等法院司法見解》、一九九八年、第一期、第八百一十九頁。

判與卷宗所載其他資料的矛盾，亦不包括卷宗以外的資料，因為上訴所針對的是原審裁判，不是原審裁判所針對的問題¹⁴⁴。

結 論

在結束這次討論（本希望有關探討可以更完善、嚴謹及詳盡）時，作為總結，可以說，葡萄牙及澳門的憲法性規定及刑事訴訟法，均賦予市民在刑事方面的兩審保障。

此外，就澳門而言，《澳門刑事訴訟法典》所訂定的擴大再審上訴亦充分保障了在事實事宜方面的上訴權。

最後，基於在葡國管治下的這塊土地的歷史因素，我們認為宜提出下列問題：未來澳門特別行政區仍會對兩審原則作出適當保障嗎？大家都知道將來是不要再援引《葡萄牙共和國憲法》或《憲法》所定的“權利、自由及保障”作為兩審原則的依據的，須改以作為未來澳門特別行政區“小型憲法”的《基本法》為依據。但在迅速閱覽一遍《基本法》後，我們發覺《基本法》未將對有罪刑事裁判提起上訴的權利視為基本權利。話雖如此，但《基本法》有一條規定對我們所提出的問題是很重要的，其第四十條第一款就規定，《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際公約適用於澳門的有關規定繼續有效，通過澳門特別行政區的法律予以實施。此外，亦不容忽視《基本法》第四十一條的規定：“澳門居民享有澳門特別行政區法律保障的其他權利和自由”

後 記

一、澳門的政權於一九九九年十二月二十日移交，澳門特別行政區亦於同日成立。基於這件盛事，無可避免須修改某些法律，以便新成立的澳門特別行政區的一般法能配合其“小型憲法”基本法。

基此，立法者特別修改了澳門的司法組織方面的法律及刑事訴訟法。由於我們正在探討的問題必然會受到這些修改的影響，故本人寫了這篇後記，以便對這些已有法律效力的修改作出回應。為免後記的篇幅過長，本人會集中在以下三個重要層面作出分析：一、終審法院的設立及開始運作；二、第二審法院及終審法院的審理權；三、刑事方面的三審原則。

這篇後記主要以《澳門特別行政區司法組織綱要法》（第9 / 1999號法律）為依據，該法第一條第一款就規定，澳門特別行政區享有獨立的司法權和終審權，而針

144. 第24 / 9 / 98號合議庭裁判、出處同上、第四百四十一頁。

對我們正在討論的問題，不得不提的是該法第六條第一款的規定：“確保任何人均有權訴訟法院，以維護其權利及受法律保護的利益；不得以其缺乏經濟能力而拒絕司法。”此外，亦須一提第十七條的規定：“為著對法院裁判提起上訴的目的，法院分為若干等級¹⁴⁵。”

二、現讓我們就上述三個層面逐一進行分析：

二·一、根據《司法組織綱要法》第一條第一款的規定，《基本法》第八十六條所指的終審法院，是澳門法院等級中最高的審判機關。有管轄權審判對中級法院作為第二審級所作的屬刑事的合議庭裁判提起上訴的案件，只要依據訴訟法律的規定，對該合議庭裁判係可提出爭執者（第四十四條第二款第二項及第三項）。

二·二、就上級法院的審理權而言，應指出根據第三十六條第一款的規定，中級法院有管轄權審判對第一審法院的裁判提起上訴的案件。除訴訟法律另有規定的情況外，在上訴中，中級法院審理事實上及法律上的事宜（第三十七條）；而第9 / 1999號法律第四十七條第二款又規定，在非作為第二審級審判上訴案件時，終審法院僅審理法律上的事宜，但訴訟法律另有規定者除外。

二·三、最後，相信大家都不難察覺到就第一個層面而言，《司法組織綱要法》革新了刑事訴訟方面的上訴制度，因為該法第七十三條修改了《澳門刑事訴訟法典》第三百九十條的規定。修改後的第三百九十條第一款規定，對下列裁判不得提起上訴：

- 由中級法院在上訴中宣示的非終止案件的合議庭裁判（d項）；
- 由中級法院在上訴中確認初級法院裁判而宣示的無罪合議庭裁判（e項）；
- 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的刑事案件所宣示的合議庭裁判，即使屬違法行為的競合的情況亦然（f項）；
- 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（g項）；

換言之，從今天開始，可以對中級法院在刑事上訴案件中就可科處八年以上徒刑的刑事案件所宣示的有罪合議庭裁判向終審法院提起上訴，除非該有罪合議庭裁判係因確認初級法院裁判而作出的；中級法院作出這種確認初級法院裁判的有罪合議庭裁判時，有關刑事案件須可被科處十年以上的徒刑，才可再就該中級法院的有罪合議庭裁判向終審法院提起上訴。

按照《刑事訴訟法典》第三百八十九條的規定，對法律無規定為不可上訴的合議庭裁判、判決及批示，得提起上訴。當我們把該條所定的可上訴原則與修改後的《刑事訴訟法典》第三百九十條第一款的規定相結合時，就可得知雖然受到刑事案件的嚴重性及裁判互不協調原則的限制，立法者還是為刑事訴訟制定了一直不存在的三審終審制。

145. 該法第十條訂定了法院的種類；根據該條的規定，澳門特別行政區設有第一審法院、中級法院及終審法院。

三、立法者因應一九九九年十二月二十日的政權移交而作出的法律修改，對我們現正探討的問題有重大影響：由於《刑事訴訟法典》第四百條為擴大再審上訴的提出所定的依據保持不變，所以上指的法律修改未影響就初級法院的裁判向中級法院提起擴大再審上訴的制度，不過終審法院的設立及開始運作，卻導致了三審終審制的出現。

然而，正是基於向終審法院提出的上訴的依據與向中級法院提出的上訴的依據是一樣的，我們才會對在上訴方面新引入的制度作出簡略的評論。很奇怪，根據現行《澳門刑事訴訟法典》的規定，在平常上訴方面，好像存在兩個擴大再審上訴：一個向中級法院提起，另一個則向終審法院提起。

如果我們認真想想，就可知《刑事訴訟法典》第四百條第一款現已改為：規定向終審法院提起的上訴（若可以向該法院提起上訴的話）得以上訴所針對的裁判可審理的任何法律問題為依據。而這項規定亦符合《澳門司法組織綱要法》第四十七條第二款的規定。根據該款的規定，除訴訟法律另有規定外，在非作為第二審級審判上訴案件時，終審法院僅審理法律上的事宜。然而，第四百條第二款又規定，上訴亦得以下列內容為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載的資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者：

- a) 獲證明的事實上的事宜不足以支持作出該裁判；
- b) 在說明理由方面出現不可補救的矛盾；
- c) 審查證據方面明顯有錯誤。

雖然，出現上述瑕疵時，終審法院才可審理上訴中的事實事宜，但根據第四百條第二款的規定，終審法院還是像中級法院般可審理上訴中的事實事宜的。因此，雖然根據《刑事訴訟法典》第四百一十五條規定的相反意思，現仍只有中級法院可以再次調查證據，終審法院是不能再次調查證據的，但終審法院亦可按照《刑事訴訟法典》第四百一十八條的規定，命令移送卷宗，以便重新進行審判。

基此，我們認為現訂定的向終審法院提起的上訴，具備擴大再審上訴的要件，可被視作擴大再審上訴。但另一方面，我們亦認為向終審法院提起的上訴只應針對法律事宜。José Damião da Cunha 對《葡國刑事訴訟法典》於一九九八年的修改提出意見，我們在之前已提及了，而現在按照該等意見，亦只可得出上指結論。在葡國同時存在向中級法院提起的真正針對案件的事實事宜及法律事宜的上訴與向最高法院提起的擴大再審上訴。而現在於澳門卻同時存在著兩個擴大再審上訴。一個向中級法院提出，另一則“不合理”地向終審法院提出。因此，修改《葡國刑事訴訟法典》時所出現的顧慮，諸如迅速審判、法院重覆再審同一案件、訴訟程序的倒退等問題亦再次出現在修改後的澳門刑事訴訟制度中（儘管問題沒有那麼嚴重）。

鑑於立法者有意為刑事訴訟訂定三審終審制。且《澳門刑事訴訟法典》又規定，針對合議庭及獨任庭裁判提起的所有上訴，均須向中級法院提出。故我們認為較佳的做法，是在刑事訴訟法中規定，可就事實事宜向中級法院提起真正的上訴，而再向終審法院提起的上訴只可針對案件的法律事宜。又或者，至少保留向中級法院提起擴大再審上訴，而把向終審法院提起的上訴僅視作再審上訴。我們認為連續訂定兩個擴大再審上訴不是一個最好的方案。