

第 40/2016 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲及乙

被上訴人：太陽城博彩中介一人有限公司及檢察院

主題：刑事訴訟程序中的輔助人·提起上訴之正當性及利益·暫緩執行徒刑

裁判日期：2016 年 7 月 22 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉及岑浩輝

摘要：

一、在刑事訴訟程序中，僅附議檢察院的控訴並提出損害賠償請求的輔助人，沒有針對暫緩執行被告的徒刑的裁判提起上訴的利益，除非例如主張緩刑只能被作為在一定時間內向輔助人支付賠償的條件。

二、第一審裁判的過度審理不屬於上訴法院須依職權審理的事宜。

裁判書制作法官

利馬

## 澳門特別行政區終審法院

### 合議庭裁判

#### 一、概述

初級法院合議庭透過 2015 年 11 月 6 日的合議庭裁判裁定：

— 第一被告丙、第二被告丁及第三被告甲以直接共犯及既遂行為實施了一項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第一項配合第 3 款第二項及第 196 條 b 項所規定及處罰之電腦詐騙罪，並結合《刑法典》第 221 條、第 201 條第 2 款及第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕情節，處以 3 年 3 個月實際徒刑。

— 第四被告戊以直接共犯及既遂行為實施了一項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第一項配合第 3 款第二項及第 196 條 b 項所規定及處罰之電腦詐騙罪，處以 2 年 3 個月徒刑，徒刑暫緩執行，為期 3 年。

— 第五被告乙以直接共犯及既遂行為實施了一項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第一項配合第 3 款第二項及第 196 條 b 項所規定及處罰之電

腦詐騙罪，處以 2 年徒刑，徒刑暫緩執行，為期 3 年。

初級法院合議庭就賠償方面作出如下決定：

“根據《刑事訴訟法典》第 74 條之規定，第一被告應向輔助人賠償 15,000,000.00 港元、第二被告應向輔助人賠償 5,751,450.00 港元、第三被告應向輔助人賠償 7,250,000.00 港元、第四被告應向輔助人賠償 548,850.00 港元、第五被告應向輔助人賠償 688,350.00 港元。該等金額相等於被害人所遭受的財產損失。

由於第一被告已向輔助人作出了包括被扣押的財物合共 10,073,480.00 港元的返還，故實際須返還的餘額應為 4,926,520.00 港元。而其餘的被告均已全數作返還，故已無須作出任何給付。”

中級法院透過 2016 年 4 月 14 日的合議庭裁判就民事部分：

— 裁定輔助人太陽城博彩中介一人有限公司提出的上訴理由部分成立，改判原審法院所裁定的賠償金額 4,926,520.00 港元須由五名被告以連帶責任方式支付。

— 裁定第四被告戊提出的從屬上訴理由不成立。

至於刑事部分：

— 裁定輔助人、第一被告丙及第三被告甲的上訴理由部分成立，量刑並惠及第二被告丁及

— 裁定第一被告丙、第二被告丁、**第三被告甲**觸犯的一項電腦詐騙罪，各判處 2 年 3 個月徒刑。

— 裁定第四被告戊觸犯的一項電腦詐騙罪，判處 2 年 3 個月徒刑。

— 裁定**第五被告乙**觸犯的一項電腦詐騙罪，判處 2 年徒刑。

再次不服，**第三被告及第五被告**向本終審法院提起上訴：

**第三被告甲**提出下列問題：

— 被上訴合議庭裁判贊同輔助人關於連帶責任的主張，改判以連帶方式支付 4,926,520.00 港元的金額，這一決定與其所持的第一審裁判為輔助人就遭受的損害依職權裁定賠償屬過度審理的看法相矛盾。

— 上訴人不認同將她自己和其他被告的債務定性為消極連帶之債，因

為每一被告獨立地使用自己的個人帳戶以實施犯罪，同樣是獨立地將不當利益據為己有。

#### 第五被告乙提出下列問題：

—就刑事部分而言，被上訴合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 48 條，應維持第一審合議庭作出的暫緩執行對上訴人科處的刑罰的決定。

—此外，被上訴合議庭裁判還沾有“違反強制性司法見解”的瑕疵，即違反終審法院第 128/2014 號案合議庭裁判。

—至於民事部分，只有在無法確定眾被告的各人過錯之程度及其過錯所造成之後果或損害時，才應裁定五名被告就輔助人所受損害的賠償承擔連帶責任。

—如果裁定上述理由不成立且眾行為人被判連帶責任，則須依照各人過錯之程度及其過錯所造成之後果來確定每個人應承擔的款項，以便在將來支付損害賠償之後向其餘的共同債務人行使求償權。

—被上訴合議庭裁判應將賠償金額訂定為 2,025,170.00 港元，即損害的價值，因為在輔助人向中級法院針對第一審法院合議庭裁判提起的上訴中，針對民事部分，輔助人曾就有關金額而提起上訴並提出質疑，因此在

輔助人就損害賠償金額提出的質疑方面存在遺漏審理。

助理檢察長的看法是，第五被告上訴的刑事部分勝訴。

## 二、事實

1. 2014年8月以前，第一被告丙、第二被告丁、第三被告甲、第四被告戊及第五被告乙受僱於“太陽城博彩中介一人有限公司”，被派駐[娛樂場(1)]太陽城貴賓會，任職帳房員工，工作性質是維持帳房的日常運作，包括發放客戶的碼佣(碼佣是客戶購買籌碼供賭客賭博所賺取的佣金)。

2. 客戶可以親自或委託他人提取碼佣，提取碼佣時，只需要一名帳房員工利用其專屬的帳號登入電腦系統，便可以修改客戶的帳戶資料，再讓提取人士在單據上簽名確認，完成整個提取碼佣的程序。即使客戶委託他人提取碼佣，“太陽城博彩中介一人有限公司”亦不會以電話或短訊通知戶主碼佣被提取。

3. 自2014年初開始，五名被告達成協議、共同合作，利用“太陽城博彩中介一人有限公司”在發放客戶碼佣上的漏洞，通過修改電腦資料，

將客戶的碼佣不正當據為己有，從而取得不正當的利益。

4. 五名被告利用公司的電腦系統，搜集存有即將逾期或已逾期碼佣的客戶，當其中兩名被告同時值班時，一名被告會利用自己的專屬帳號登入電腦系統，將客戶帳戶內的碼佣修改為“已提取”，另一名被告則負責把風，之後，兩名被告便會在帳房內提取相對應的現金或籌碼，但碼佣提取單據上並沒有客戶或受託人的簽名。

5. 2014年3月28日至2014年7月31日期間，第一被告多次利用其專屬的員工帳號登入公司的電腦系統，修改客戶的電腦資料，與其他被告共同合作，不正當拿取了至少共15,000,000.00港元。

6. 2014年2月26日至2014年6月1日期間，第二被告多次利用其專屬的員工帳號登入公司的電腦系統，修改客戶的電腦資料，與其他被告共同合作，不正當拿取了共5,751,450.00港元。

7. 2014年2月19日至2014年7月21日期間，第三被告多次利用其專屬的員工帳號登入公司的電腦系統，修改客戶的電腦資料，與其他被告共同合作，不正當拿取了至少共7,250,000.00港元。

8. 2014年7月27日至2014年8月14日期間，第四被告多次利用其

專屬的員工帳號登入公司的電腦系統，修改客戶的電腦資料，與其他被告共同合作，不正當拿取了共 548,850.00 港元。

9. 2014 年 4 月 17 日至 2014 年 5 月 12 日期間，第五被告多次利用其專屬的員工帳號登入公司的電腦系統，修改客戶的電腦資料，與其他被告共同合作，不正當拿取了至少共 688,350.00 港元。

10. “太陽城博彩中介一人有限公司”的帳房主任已發現上述由五名被告處理的碼佣提取個案中，只在電腦系統上顯示客戶已提取碼佣，但並沒有客戶或受託人在碼佣提取單據上簽名，於是揭發了五名被告將客戶的碼佣不正當據為己有。

11. 之後，五名被告向“太陽城博彩中介一人有限公司”簽署了一份債務憑證。

12. 五名被告在自由、自願、有意識及故意的情況下，達成協議、共同合作，利用職務上的便利，多次利用“太陽城博彩中介一人有限公司”在發放客戶碼佣上的漏洞，通過修改電腦資料，將客戶的碼佣不正當據為己有，從而為自己或第三人取得不正當的利益，造成他人財產有所損失，金額達到相當巨額。

13. 五名被告清楚知道其上述行為的違法性，並會受法律制裁。

另外還證實如下事實：

14. 於 2014 年 8 月 18 日，第一、第二及第三被告各自向輔助人償還了 3 百萬港元。

15. 於 2014 年 8 月 22 日，五名被告合共向輔助人償還了 15,723,480.00 港元，當中第一被告償還了 7,000,000.00 港元及 73,480.00 港元，第二被告償還了 5,100,000.00 港元，第三被告償還了 2,000,000.00 港元，第四被告償還了 550,000.00 港元，第五被告償還了 1,000,000.00 港元。

16. 於 2015 年 1 月 7 日第五被告乙再向被害人“太陽城博彩中介一人有限公司”支付了 240,000 港元作為彌補對被害人所造成的部分財產損失。(卷宗第 289 頁)。

17. 於 2015 年 5 月 29 日第三被告甲向被害人“太陽城博彩中介一人有限公司”支付了金額為 2,250,000.00 港元作為彌補對被害人所造成的部分財產損失(卷宗第 440 頁)。

18. 第一被告聲稱是賭廳帳房員工，每月收入約為 20,000 澳門元至 30,000 澳門元。

具有高中學歷程度，沒有任何人需要供養。

19. 第二被告聲稱是賭廳帳房主任，每月收入約為 30,000 澳門元至 40,000 澳門元。

具有高中學歷程度，須供養 1 名兒子。

20. 第三被告聲稱是賭廳帳房員工，每月收入約為 28,000 澳門元至 30,000 澳門元。

具有高中學歷程度，須供養 2 名子女。

21. 第四被告聲稱是文員，每月收入約為 6,000 澳門元。

具有高中學歷程度，須供養 1 名兒子。

22. 第五被告聲稱是售貨員，每月收入約為 12,000 澳門元至 13,000 澳門元。

具有中學一年級學歷程度，須供養 1 名女兒。

23. 根據刑事紀錄證明，五名被告均是初犯。

未被證實之事實：

1. “太陽城博彩中介一人有限公司”規定，客戶碼佣的保存期限為3個月，若客戶逾期未提取碼佣，則視為放棄相關碼佣，只有個別例外情況，才會向客戶發放逾期碼佣。

2. 2014年3月28日至2014年7月31日期間，第一被告不正當拿取了共23,997,900.00港元。

3. 2014年2月19日至2014年7月21日期間，第三被告不正當拿取了共8,986,550.00港元。

載於卷宗第382頁由第三被告甲提交的答辯狀：沒有重要事實須指出。

載於卷宗第404頁由第五被告乙提交的答辯狀：沒有重要事實須指出。

### 三、法律

## 1. 要解決的問題

要解決的是兩上訴人提出的問題。

## 2. 刑事訴訟程序中輔助人的上訴

我們從審理第五被告乙針對中級法院合議庭裁判刑事部分提出的質疑開始。

該名上訴人認為應維持暫緩執行對她科處的刑罰的第一審裁判。

事實上，上訴人在第一審中被判 2 年徒刑，暫緩 3 年執行，該裁判被被上訴合議庭裁判廢止了緩刑的部分。

上訴人認為被上訴合議庭裁判在受理輔助人就暫緩執行刑罰而提起的上訴時沾有違反強制性司法見解的瑕疵，違反了終審法院 2015 年 4 月 15 日第 128/2014 號案合議庭裁判，根據該裁判，“輔助人不具有針對所科處之刑罰的種類和幅度提出上訴的正當性”。

我們來看看。

本法院曾在 2013 年 9 月 18 日第 45/2013 號案合議庭裁判中就輔助人  
在刑事訴訟程序中可以針對司法裁判提起上訴的情況表達了看法。內容如  
下：

「檢察院有權限實行刑事訴訟(《司法組織綱要法》第 56 條第 1 款和  
第 2 款第三項)；在這範疇中，法律清楚說明檢察院有特別權限接收檢舉  
及告訴，以及就是否繼續處理檢舉及告訴作出審查；領導偵查；提出控訴，  
並在預審及審判中確實支持該控訴；提起上訴，即使專為辯方之利益以及  
促進刑罰及保安處分之執行(《刑事訴訟法典》第 42 條第 2 款，以下所有  
未指明出處的條文均指該法典)。

刑事訴訟法允許某些人在訴訟程序中成為輔助人，他屬於私人的控訴  
方，以檢察院之協助人的身份參與訴訟，須從屬於檢察院之活動，但法律  
規定之例外情況除外(第 58 條)。

有三種人可以在刑事訴訟程序中成為輔助人(第 57 條)：

— 被害人(若被害人死亡，該權利由其繼承人行使；如被害人無能力，  
則由其代理人行使)；

—非經其告訴或自訴不得進行刑事程序之人；

—任何人，只要屬刑事程序不取決於告訴及自訴之犯罪，且無人可依據以上各項之規定成為輔助人(在此沒有必要對這一概念展開討論)。

如非經告訴不得進行刑事程序，即如屬準公罪的情況，則為使檢察院能促進訴訟程序，具有正當性提出告訴之人將事實告知檢察院係屬必需(第 38 條第 1 款)。

如非經自訴不得進行刑事程序，即如屬私罪，則具有正當性提出自訴之人提出告訴、成為輔助人及提出自訴係屬必需(第 39 條第 1 款)。

而在有被害人的公罪中一如本案的情況，只有被害人才能成為輔助人。

《刑事訴訟法典》中的被害人採納了狹義的概念，指的是具有法律藉着訂定罪狀特別擬保護之利益之人(第 57 條第 1 款 a 項)，這個被害人的概念早在之前的法律，即 1945 年 10 月 13 日第 35007 號法令的第 4 條當

中便已經如此規定<sup>1</sup>。

第 58 條第 2 款規定了輔助人所擁有的特別權力，包括：

- a) 參與偵查或預審，並提供證據及聲請採取視為必需之措施；
- b) 提出獨立於檢察院控訴之控訴；如屬非經自訴不得進行刑事程序之情況，則即使檢察院不提出控訴，輔助人亦得獨立提出控訴；
- c) 對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院無提起上訴。

在案件的偵查階段，輔助人的參與完全從屬於檢察院，他可以提供證據以便要求採取必要的措施，但不能查閱卷宗，因為案件處於司法保密狀態(第 76 條)。

在偵查中，輔助人尤其可以申請採取強制措施或財產擔保措施，申請搜索住所或其他地方以及扣押包括信函在內的物品(第 250 條第 2 款)，申請對證人作出供未來備忘用的聲明並在現場聽其作供，而且可以要求法官

---

<sup>1</sup> M. CAVALEIRO DE FERREIRA 著：《*Curso de Processo Penal*》，第一卷，里斯本，1955 年，第 130 頁，以及 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS 著：《*Direito Processual Penal*》，科英布拉出版社，第一卷，1974 年，第 505 頁及後續各頁。

提出問題(第 253 條)。

在公罪和準公罪中，輔助人可以獨立於檢察院之控訴，以檢察院控訴之事實或該等事實之某部分提出控訴，又或以其他對檢察院控訴之事實不構成實質變更之事實提出控訴(第 58 條第 2 款及第 266 條)。

在私罪中，即便檢察院不提出控訴，輔助人也可以獨立為之(第 58 條第 2 款及第 267 條)。

輔助人可以申請展開預審，不論檢察院提起控訴(在這種情況下輔助人可以就檢察院未控訴、且對檢察院所作之控訴構成實質變更的事實申請展開預審)還是將案件歸檔(第 269 及第 270 條)，並介入其中，參與預審辯論(第 284 條)。

現在讓我們來看輔助人在上訴方面有哪些權力。

如前文所述，法律規定輔助人有權對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院並未提起上訴。

標題為“提起上訴之正當性及利益”的第 391 條在其第 1 款 b 項規定，輔助人有就對其不利之裁判提起上訴的正當性，並在第 2 款中補充說明，

凡無上訴利益之人，均不得提起上訴。

至於應該如何理解“影響其本人之裁判”和“對其不利之裁判”，學術界歷來都存在一些爭議，尤其在有關輔助人是否有針對量刑提起上訴的正當性及利益的問題上。

在上訴方面，基本沒有爭議的是，輔助人可以針對宣告被告無罪的裁判提出上訴，其原因在於，既然輔助人已經就某罪行使了告訴權或控訴權，那麼宣告被告無罪的裁判便對其構成影響<sup>2</sup>。輔助人的利益就在於讓被告被判刑。

基於同樣的理由，學術界歷來也一致認為輔助人可以針對不起訴決定提出上訴。

同樣，應該認為輔助人可以針對裁定被告觸犯的罪名與其被指控的罪名不相同的裁判提出上訴<sup>3</sup>。這也屬於影響上訴人的裁判。

---

<sup>2</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso de Processo Penal》，里斯本/聖保祿，Verbo 出版社，第二版，2000 年，第三卷，第 332 頁。

<sup>3</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso ...》，第三卷，第 332 頁。

在量刑方面。

絕大部分司法裁判和理論學說都認為，如果檢察院不提起上訴的話，那麼輔助人不可以沒有任何前提地針對量刑提出上訴。

通常而言，具體的量刑並不影響輔助人，因為這屬於國家懲處權的內容(處罰利益)，而維護這個利益的應該是檢察院，不是個人。而且，如果允許輔助人以加重刑罰為目的提出上訴的話，那就等於又回到了藉助私人力量實現正義的年代。

當然，在有些情況下，輔助人刑罰的選擇及量刑方面是有上訴利益的。例如，當他主張緩刑只能被作為在一定時間內向被害人支付賠償的條件的時候。

MAIA GONÇALVES<sup>4</sup>便持這種觀點，他指出：

“輔助人是否有就量刑提出上訴的正當性的問題歷來都是有爭議的，司法裁判對此也是莫衷一是。我們認為，對於這個問題不能給予一般性的

---

<sup>4</sup> MAIA GONÇALVES 著：《Código de Processo Penal Anotado》，科英布拉，Almedina 出版社，第十五版，2005 年，第 800 頁。

答案，而應該具體個案具體分析。如果輔助人在個案中有具體及切身的上訴利益，因為他能夠從量刑中獲得益處，例如避免時效的完成，那麼他便可以針對量刑提出上訴。否則，不能允許其提出上訴。司法見解已經確定了這樣的方向”。

GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>5</sup>也發表了相同的意見：

“然而，法律只允許針對影響其本人的裁判提出上訴.....，這是一個實質限制，而之所以如此規定有可能是為了避免輔助人顛覆其作為司法協助者的角色定位，利用訴訟程序實現報復的目的。

處罰的目的必然會通過刑罰的種類和程度得以體現，它並不是為了讓被害人滿意，至少這不是其直接目的，因此不能認為刑罰的種類和程度會對被害人構成影響”。

而 J. DAMIÃO DA CUNHA<sup>6</sup>則認為，輔助人在上訴方面上是有上訴利益的，他可以“僅針對量刑的問題提出上訴，只要之前在審判聽證的過程

---

<sup>5</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso ...》，第三卷，第 332 頁。

<sup>6</sup> J. DAMIÃO DA CUNHA 著：《A participação dos particulares no exercício da acção penal》，載於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，第 8 期，第四分冊，第 647 頁至 648 頁。

中他曾經就這個問題提出過任何的主張，而這個主張在最終的裁判中又未獲得支持即可。很明顯，這個‘主張’必須被提出—顯然既可以在所謂的初端陳述中提出，也可以在總結陳詞時提出。因此，只有必須首先針對上訴是否可被接納發表意見的法院—即原審法院—才有權審查輔助人是否滿足上訴之利益這一前提。”

然而，已有反對意見頗有道理地指出，在庭審中，不論是初端陳述，還是總結陳詞，都不會被記錄下來，因此這個理論不具可操作性。更何況，是否有上訴之利益應該獨立及客觀地予以分析，而不能透過庭審過程中所發表的意見來進行判定。

總而言之，我們認為，除非輔助人能夠像上面所舉的例子那樣證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益，否則不得針對刑罰的選擇和量刑提出上訴，這一觀點的理由是充分的。

在本案中，輔助人僅僅是提出了賠償請求，而這根本是無須成為輔助人便可以提出的。沒有顯示出任何可以作為其針對量刑問題向中級法院提出上訴之理由的具體利益。甚至沒有提出控訴或者贊同檢察院的控訴。」

後來，2014年7月23日第43/2014號案合議庭裁判和訂定上述強制

性司法見解的 2015 年 4 月 15 日第 128/2014 號案合議庭裁判，均依從 2013 年 9 月 18 日的合議庭裁判的見解，二者均引述了我們剛剛轉錄的內容。

被上訴合議庭裁判認為輔助人只要附議了檢察院的控訴，便具有就刑罰的種類及幅度提起上訴的正當性。

為此援引了上述那些合議庭裁判。但這些合議庭裁判根本沒有提到輔助人只要附議了檢察院的控訴，便具有就刑罰的種類及幅度提起上訴的正當性。

上述 2013 年 9 月 18 日的合議庭裁判列舉了一些輔助人具有上訴利益的例子：

- 宣告被告無罪的裁判；
- 不起訴決定。
- 以不同於被指控的罪名判處被告的裁判。

至於量刑，一般都認為如果檢察院不提起上訴的話，那麼輔助人則不能在沒有任何前提的情況下就量刑提起上訴。

當然，在有些情況下，輔助人在刑罰的選擇及量刑方面是有上訴利益的：

— 當他主張緩刑只能被作為在一定時間內向被害人/輔助人支付賠償的條件的時候。

— 當有具體及切身的上訴利益，因為他能夠從量刑中獲得益處，例如避免時效完成的時候。

在舉例之後以具體案件收尾：

“在本案中，輔助人僅僅是提出了賠償請求，而這根本是無須成為輔助人便可以提出的。沒有顯示出任何可以作為其針對量刑問題向中級法院提出上訴之理由的具體利益。甚至沒有提出控訴或者贊同檢察院的控訴。”

我們從來沒有像被上訴合議庭裁判主張的那樣，稱輔助人只要附議了檢察院的控訴，便具有就刑罰的種類及幅度提起上訴的正當性。眾所周知，必須謹慎使用反意理解的論證方式。

另一方面，本文中輔助人僅主張廢止暫緩執行第四被告及第五被告的刑罰，而在向中級法院提起的上訴中，輔助人卻從來沒有將暫緩執行刑罰和支付損害賠償聯繫到一起。

被 2014 年 7 月 23 日及 2015 年 4 月 15 日的合議庭裁判援引的上述 2013 年 9 月 18 日的合議庭裁判明確載有如下內容：

“當然，在有些情況下，輔助人在刑罰的選擇及量刑方面是有上訴利益的。例如，當他主張緩刑只能被作為在一定時間內向被害人/輔助人支付賠償的條件的時候。”

本案例中不滿足這一前提，所以沒有理由受理輔助人關於廢止對第四被告及第五被告的緩刑的上訴。

第五被告的上訴在此部分理由成立，根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a 項的規定惠及第四被告。

### 3. 理由說明與決定之間的矛盾

關於這幾個上訴的民事部分，我們從第三被告的上訴開始。

第三被告認為，被上訴合議庭裁判贊同輔助人關於連帶責任的主張，改判以連帶方式支付 4,926,520.00 港元的金額，這一決定與其所持的第一審裁判為輔助人就遭受的損害依職權裁定賠償屬過度審理的看法相矛

盾。

輔助人曾提出民事損害賠償請求。

在第一審中，法官以公示傳喚第三被告會導致民事請求拖慢訴訟程序為由，通過批示讓當事人提起獨立的民事訴訟程序。

儘管如此，合議庭的有罪裁判還是依職權判眾被告向輔助人作出損害賠償。

被上訴合議庭裁判認為第一審合議庭的有罪裁判在這一部分中存在過度審理，由於任何一方當事人—輔助人和眾被告—均沒有提出該無效，所以不得審理該問題。被上訴合議庭裁判認為，因過度審理而生之無效不屬於須依職權審理的事宜。而最終也沒有因過度審理而宣告其無效。

那麼就不存在與裁定輔助人的上訴勝訴即所有被告負連帶責任的決定互相矛盾之處。

另一方面，第一審裁判的過度審理不屬於上訴法院須依職權審理的事宜，這種看法並無不妥。這是從補充適用的《民事訴訟法典》第 571 條第 2 款和第 3 款中得出的結論，它將過度審理規定為第 571 條第 1 款 d 項的判決無效。同樣也是從《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款中得出的結論，

尤其是針對該條第 1 款規定的無效而言。

#### 4. 連帶之債

該名上訴人不認同將她自己和其他被告的債務定性為消極連帶之債，因為每一被告獨立地使用自己的個人帳戶以實施犯罪，同樣是獨立地將不正當利益據為己有。

這並不正確。

已經認定：

自 2014 年初開始，五名被告達成協議、共同合作，利用“太陽城博彩中介一人有限公司”在發放客戶碼佣上的漏洞，通過修改電腦資料，將客戶的碼佣不正當據為己有，從而取得不正當的利益。

五名被告利用公司的電腦系統，搜集存有即將逾期或已逾期碼佣的客戶，當其中兩名被告同時值班時，一名被告會利用自己的專屬帳號登入電腦系統，將客戶帳戶內的碼佣修改為“已提取”，另一名被告則負責把風，之後，兩名被告便會在帳房內提取相對應的現金或籌碼，但碼佣提取單據

上並沒有客戶或受託人的簽名。

同時也認定，五名被告中的每一名均使用自己的個人帳戶進入公司的電腦系統，更改客戶資料，與其他被告協作。

也就是說，眾被告的行為是所有人協同作出，只要一人行動，總有其他人協作，其他人也進入電腦系統。

所以，正如從《民法典》第 490 條第 1 款的規定中得出的那樣，相關債務屬連帶之債。

## 5. 債務的連帶性

第五被告的上訴。

按照該名被告的觀點，只有在無法確定各個被告的過錯程度及其過錯所造成之後果或損害時，才應裁定五名被告就輔助人所受損害的賠償承擔連帶責任。

這並不正確。如前文所述，這並非從《民法典》第 490 條第 1 款的規

定中得出的結論。債務人之間的連帶意味著債務人中的每一人均負有全部給付的責任，而全部給付一經作出則全體債務人的債務隨即解除(《民法典》第 505 條第 1 款)。

上訴人還主張，必須依照各人過錯之程度及其過錯所造成之後果來確定每個人應承擔的款項，以便在將來支付損害賠償之後向其餘的共同債務人行使求償權。

上訴人的這一理解也是錯的。所有被告均就全部欠款對債權人負責。根據《民法典》第 490 條第 1 款，負連帶責任之人相互間有求償權，其範圍按各人過錯之程度及其過錯所造成之後果而確定；在不能確定各人之過錯程度時，推定其為相同。因此是在可能被提起的求償之訴中才可以討論各人之過錯程度及其過錯所造成之後果。

上訴人提出的問題理由不成立。

## **6. 遺漏審理**

上訴人認為，被上訴合議庭裁判應將賠償金額訂定為 2,025,170.00 港元，即損害的價值，因為在輔助人向中級法院針對第一審法院合議庭裁判

提起的上訴中，針對民事部分，輔助人曾就有關金額提起上訴並提出質疑，因此在輔助人就損害賠償金額提出的質疑方面存在遺漏審理。

回想一下，被上訴合議庭裁判認為損害的價值是 2,025,170.00 港元，但由於眾被告沒有就此部分提起上訴，所以不得變更第一審中訂定的金額 (4,926,520.00 港元)。

上訴人認為，在輔助人針對第一審法院合議庭裁判提起的上訴中，關於輔助人就損害賠償金額提出的質疑存在遺漏審理，這種說法不正確。

被上訴合議庭裁判就應支付的賠償金額表明了看法。

上訴人並沒有質疑被上訴合議庭裁判得出的因眾被告沒有就此部分提起上訴而不得變更第一審中訂定的金額的結論。

上訴人提出的問題理由不成立。

#### 四、決定

綜上所述：

A) 裁定第五被告乙提起的上訴部分勝訴，撤銷被上訴合議庭裁判中廢止緩刑的部分，並惠及第四被告戊；

B) 裁定第五被告乙所提上訴的其餘部分敗訴，第三被告甲提起的上訴完全敗訴。

刑事部分的訴訟費用由輔助人太陽城博彩中介一人有限公司承擔，本法院的司法費訂定為 10 個計算單位，中級法院的司法費訂定為 10 個計算單位。

民事部分的訴訟費用由第三被告甲和第五被告乙按照敗訴比例承擔，司法費訂定為附表所定金額的四分之一(《法院訴訟費用制度》第 17 條第 3 款)。

2016 年 7 月 22 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝