

(譯本)

合議庭裁判的無效
上訴的標的
暫緩執行刑罰
駁回上訴

摘要

一、如上訴人認為（審理其上訴的）本中級法院合議庭裁判被證明存在訴訟上的無效，應因此在向終審法院提出的新的上訴中爭辯之。

但是，如不可針對該裁判向終審法院上訴 — 參閱澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項 — 則得向作出該裁判之法院（合議庭）爭辯之。

二、上訴標的由上訴人提出的理由闡述結論界定，法院負責審理上訴人提出的一項或多項問題，但不負責審理上訴人據以支援其訴求的全部依據或理由。

在（向本中級法院提出的上訴中）提出對一審科處嫌犯／上訴人之刑罰予以緩刑的問題後，如果求諸所作出之審判中認定確鑿之事實 — 且未被爭執亦未被變更 — 並經適用澳門《刑法典》第 48 條規定的緩刑之一般制度後，就這一問題明確表態，那麼就不存在任何無效。

三、澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款規定，“如上訴欠缺理由闡述或其理由明顯不成立者，則駁回上訴”。

考慮到這一規定，鑑於應該規則不是指上訴人所提出的“依據”明顯不成立，而是指上訴請求明顯理由不成立，故應當駁回上訴 — 而非予以審判聽證。

2002 年 9 月 12 日合議庭裁判書
第 93/2002-I 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、初級法院進行審判後，透過 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判，原審合議庭裁判如下：

— 判（第一嫌犯及第三嫌犯）甲及丙作為共同正犯以既遂形式觸犯 7 月 22 日第 9/96/M 號法律第 3 條規定及處罰的一項接受不法投注罪，每項犯罪處以 1 年 6 個月監禁；

— 判（第二、第四、第五及第六嫌犯）乙，丁，戊及己以共同正犯及既遂形式作出 7 月 22 日第 9/96/M 號法律第 3 條規定及處罰的一項接受不法投注罪，每人處以 1 年監禁；

— 判（第七、第八、第九、第十一及第十二嫌犯）庚，辛，壬，癸及甲甲以共同正犯及既遂形式作出 7 月 22 日第 9/96/M 號法律第 3 條規定及處罰的一項接受不法投注罪，每名嫌犯處以 5 個月監禁；（參閱卷宗第 1328 頁至第 1346 頁）。

*

第一至第六嫌犯（甲、乙、丙、丁、戊及己）不服該裁判，在宣讀有罪合議庭裁判後，在作成記錄的聲明中，提出上訴。

*

因此，合議庭裁定上訴人在釋放狀態等待上訴的裁判，確定每名嫌犯增加擔保澳門幣1萬元，同時對他們設定了禁止離開澳門特別行政區的強制措施；（見“審判記錄”，卷宗第1347頁至第1348頁背頁）。

*

嫌犯在獨一文件中提出上訴，上訴理由闡述之最終結論如下：

“1.雖然應當駁回以不服原審法院確定的具體份量為獨一標的的上訴 — 除非違反經驗法則或者刑罰份量之確定顯示完全不適當 — 但學說及司法見解一致認為，可以在上訴範疇中審查確定刑罰的操作過程，其中包括在本案中就科處的刑罰暫緩執行制度的可適用性；

2.一致的見解一向是，沒有就應當審理的問題表態的判決應視為無效，在判處不超過3年監禁的情形中，未具體說明否決緩刑的理由，亦導致這種情形；

3.在未詳細列舉導致合議庭否決對每名嫌犯科處的刑罰之暫緩執行之理由的情況下，在裁判的理由說明中已明確指出該制度不適用於本案，理由是審判者們認為，因接受不法投注罪的嚴重性質，以及相應地因一般預防的理由，要求否決剝奪身體自由刑的替代刑；

4.緩刑取決於兩個要件的具備：一項形式要件（不超過3年的刑罰）以及另一項由兩個要素限定的實質要件：（1）維持保護法律秩序的最低基本要求（一般預防）；（2）使行為人不再犯罪（特別預防）；

5.以一般預防的理由，作為否決暫緩執行對每名上訴人科處的刑罰的理由說明（在被上訴的法院看來，鑑於犯罪的嚴重性），現上訴人只能請求貴院審查此問題，因為在本案中已經具備形式要件（不超過3年的刑罰）以及限定實體實質前提的要素之一：使行為人不再犯罪（特別預防）；

6.從現上訴人身陷其中的不法行為罪狀的本身罪名來看，可以得出結論認為，由於該犯罪的性質，接收不法投注罪不是一項嚴重的犯罪；事實上該犯罪只能處以罰金，而罰金刑只是規定用以對付不太嚴重的犯罪或者中等重要性的犯罪；此外是由於有關活動從其本身考慮並不構成不法事實，僅在立法者認為涉及一項需獲發准照以便有嚴格控制的活動時方出現不法性。

7.在理論上也不能承認接受不法投注罪對於一般大眾造成警覺，因為並不危及形成社會意識的利益，因此，鑑於受有關規範保護的利益，一般預防的必要性並不要求（對該罪）嚴厲懲處；

8.正是由於對動物競跑結果的接受投注活動予以控制的必要性 — 正如對於所有涉及巨額資金流動的幸運博彩而言 — 為確保對毛收入的稽查以支付應當向公庫繳納的稅捐，決定了未獲發准照的此等活動構成一項刑事不法行為；

9.從一般預防的角度看，只有多次作出某一特定種類的不法行為，方要求否決科處剝奪自由刑之替代；統計資料顯示，第9/96/M號法律第3條規定及處罰的接受不法投注罪在澳門特別行政區社會中並不常見；

10.適用緩刑應予考慮的其中一點，是補償與一般預防之間的平衡要求。在本案中，這種平衡已經達到，不僅是因為現上訴人已被審判及被判罪，還因為在整個訴訟程序中需接受非常嚴厲的強制措施：5個月又26日的羈押；在5個多月中禁止離開澳門特別行政區；作為香港居民在9個月內每月向澳門司警報到。因此無論是完全剝奪其自由，還是受到限制的個人自由狀態，均代表已對所作出的惡害作出明顯彌補；

11.除了上述現上訴人所處的個人狀況 — 香港居民 — 每名嫌犯應服但未服完的監禁可以被視為相對短期的刑罰。

12.雖然澳門特別行政區今天擁有保障尊重人格尊嚴的懲教制度，但立法者一直注意盡可能限制監禁。而在現代刑法中，審判者對特定要素盡可能以靈活的方式操作，而擁有這種靈活性之重要作用者之一正是緩刑制度；

13.對於嚴重犯罪及多次累犯的情形而言，剝奪自由刑仍是替代性的，而在本案中未見如此；

14.暫緩執行刑罰服從履行義務或者遵守行為規則（澳門《刑法典》第49條及第50條所規定者）之目的是彌補犯罪的惡害（補償）這一做法在法律上的可能性強化了該措施的教育性質 — 由於該措施仍是一項刑罰，可以充分確保維護法律秩序的最低基本要求（一般預防）；

15. 被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 48 條之規定，並對 7 月 22 日第 9/96/M 號法律第 3 條之規範作了不正確的解釋，因其認為行為人以該條款中所描述的活動侵害了具相當價值的財產，而對此等活動進行不可或缺的控制是對應向公庫繳納的稅款之毛收入的稽查保障，這一控制的必要性決定了這種立法措施。因此本案中全部被告涉及的金額不能構成對他人或（私人或國家）實體造成之損失。”

因此主張暫緩執行被科處的刑罰；（參閱卷宗第 1403 頁至第 1420 頁）。

*

在獨立的文書中，還對於確定其禁止離開澳門特別行政區的強制措施的裁判（部分）提出上訴；（參閱卷宗第 1424 頁至第 1436 頁）。

*

卷宗移送本院，遵守了適當的訴訟步驟，本中級法院於 2002 年 7 月 4 日作出合議庭裁判，其中不僅裁定另外一項上訴終結，還裁定對於強制措施的批示提出的上訴理由不成立，駁回了上訴人請求對被判的監禁暫緩執行之上訴；（參閱卷宗第 1496 頁至第 1515 頁）。

*

該裁判被通知後，再次不服駁回請求暫緩執行所確定的刑罰的上訴 — 在新的文書中，指責該裁判存有程序無效以及並非針對該裁判向終審法院提出上訴（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項）— 在本中級法院就此提出爭辯；（參閱卷宗第 1531 頁至第 1546 頁）。

*

助理檢察官作出答覆，主張維持原判；（參閱第 1548 頁至第 1551 頁）。

*

助審法官新的檢閱已畢，無任何障礙，卷宗移送評議會。
應予審理。

理由說明

二、（第一至第六）嫌犯/現上訴人請求撤銷 2002 年 7 月 4 日作出的合議庭裁判中裁定駁回不予緩刑的部分，指責該裁判有下列瑕疵：“（1）無指明作為駁回（上訴之）裁判之依據的事實理由導致的無效，”以及（2）“以被上訴的判決書中沒有描述的事實作出判處導致的無效”。

經分析為了提出的請求所提交的全部理由說明，我們的意見是彼等不持理據。

（1）首先審理指稱的“無指明作為裁判依據的事實理由導致的無效”。

在此，現上訴人的陳述為：

“7. 現上訴人對一審判決的上訴，限於查明合議庭能否以犯罪預防的要求作為本案中不適用緩刑制度之依據的問題，因為審判者認為，惟此方可說明不使用替代實際監禁的刑罰為合理。而被上訴的法院基於下列見解：涉及一項因其性質而屬嚴重的並且涉及到巨額金錢的犯罪。

8. 雖然懷著應有的尊重，但現聲明異議人不能不認為該院絕對忽略了上訴人提出的並且在結論中綜述的問題。

9. 由於沒有考慮到上訴中引入的對於一般預防理由的限制（一審裁判以此理由為基礎）— 就所科處監禁之暫緩執行的不適用性而言 — 貴院之操作偏離了上訴標的並且導致一項遺漏說明理由的情形（即認定上訴理由明顯不成立，並以此裁定面對一項駁回上訴的情形），最終徹底變更了被上訴的裁判，以一般預防之理由作為暫緩執行的刑罰之理由依據，只考慮有利於行為人的預測（按貴院法官閣下之標準這些並不存在），因此作出新的（事實上及法律上）之審判，超越了貴院權力，以不同於第一審法院列舉的依據作出了一項新的裁判。

10. (...)

11. 因此，需要知道，在只提出特別預防的理由時，貴院是否就駁回現異議人提出的上訴之裁判作出理由說明。

(...)”；

（參閱第 1535 頁至第 1536 頁）。

我們看看。

原審法院合議庭認為嫌犯們的行為：

“5. 嫌犯們的行為應予譴責。

其性質是嚴重的，有關金額是巨大的，尤其對於第一至第六這一組嫌犯而言。

第一及第三嫌犯負責管理不法活動並發號施令。

嫌犯們是香港居民，因此屬於一種‘跨境犯罪’情形，因為嫌犯們在澳門地區作出此等活動，目的是逃避面對香港特別行政區的刑事責任。

第七至第十二嫌犯全部自認事實，而第二至第六嫌犯部分自認事實，第一嫌犯未自認事實。

鑑於行為人的人格，生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪的情節，得出結論認為僅對事實作譴責並以監禁作威懾可適當及足以實現處罰的目的時，法院得將科處不超逾 3 年的監禁暫緩執行（澳門《刑法典》第 48 條第 1 款）。

據上所述，考慮到一般預防，認為將嫌犯們被科處的刑罰暫緩執行沒有理由。”（參閱第 1345 及其背頁）。

茲審理現聲請人提出的上訴 — 正如所述，“其上訴僅限於下列問題：查明合議庭能否以一般預防的理由作為本案中不適用緩刑制度的依據”，因此，2002 年 7 月 4 日本院合議庭裁判如此裁定：

“眾所周知，關於緩刑事宜，澳門《刑法典》第 48 條規定：

經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威懾可適當及足以實現處罰之目的，法院得緩刑執行不超逾三年之監禁。”

在對本案涉及的問題審議時，本院一致認為：

“澳門《刑法典》第 48 條規定：在下列情況下，法官／審判者有權能暫緩執行對嫌犯科處的監禁；

— 科處的監禁不超逾三年。

— 經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威懾可適當及足以實現處罰之目的（參閱第 40 條）。

即使按執行監禁之排他考量所作審查對不法分子之預測是有利的，如譴責及預防犯罪之必要性‘阻礙緩刑’亦不應命令緩刑”；（參閱本中級法院下列裁判：第 61/2000 號案件的 2000 年 4 月 13 日，第 136/2000 號案件的 2000 年 9 月 7 日，及最近第 10/2002 號案件的 2002 年 1 月 31 日，第 24/2002 號案件的 2002 年 3 月 7 日，第 20/2002 號案件的 2002 年 3 月 21 日合議庭裁判）。

因此，面對上述“框架”並鑑於視為確鑿的事實中搜集之資料 — 儘管符合“科處的監禁不超逾三年”這一要件 — 我們相信顯然根本不足以支持對現上訴人緩刑請求之理由成立。

事實上，就現上訴人的人格而言，我們認為，說本卷宗中毫無對其有利之資料並不誇張。

不僅以強烈故意程度 — 直接故意 — 作出行為；（參閱澳門《刑法典》第 13 條第 1 款 — 其行為展開期間較長 — 自 1999 年 9 月至 2000 年 6 月 21 日（被拘留之日）— 而且，雖然在“完全活動”中被拘捕，但未自認或僅部分自認事實，雖然自認事實不是強制性的，但也顯示其無悔悟及完全不承認其開展的活動之失德，因此顯示其與所請求的緩刑完全不相容的“有偏差的人格”。

此外，再加上下列事實：嫌犯們均係香港居民 — 但被判無罪之第十嫌犯除外；其接受不法投注之跑馬賽事也是香港的；與本案其他嫌犯“合力”在澳門“計劃”並“設立”（不是一個而是）三個“不法投注中心”；每週運作數次且在所有賽馬日運作，“目的是逃避在香港特別行政區之刑事責任”。

面對所有這些事實情節，鑑於澳門《刑法典》第 48 條之規定以及本院就本案問題之堅定見解，不必贅論，應認定以（所請求的）暫緩執行對現上訴人科處的刑罰，“不能適當及足以實現處罰之目的”。

因此，應在本案中確保特別及一般預防之必要性，應駁回上訴”；（參閱第 1513 頁背頁至第 1515 頁）。

面對此情況 — 因如上文敘述 — 提出爭辯者認為 “9.由於沒有考慮到上訴中引入的對於一般預防理由的限制（一審裁判以此理由為基礎）— 就所科處監禁之暫緩執行之不適用性而言 — 貴院之操作偏離了上訴標的並且導致一項遺漏說明理由的情形（即認定上訴理由明顯不成立，並以此裁定面對一項駁回上訴的情形），最終徹底變更了被上訴的裁判，以一般預防之理由作為暫緩执行的刑罰之理由依據，只考慮有利於行為人的預測（按貴院法官閣下之標準這些並不存在），因此作出新的（事實上及法律上）之審判，超逾了貴院權力，以不同於第一審法院列舉的依據作出了一項新的裁判。”

我們認為似乎不能接納這一見解。

正如現審理之標的／裁判書明確描述，維持對於當時的上訴人不予緩刑的裁判，不“僅僅”基於“特別預防的理由”。

簡單閱讀（尤其上文轉錄的最後一段）足可得出結論認為 — 我們相信沒有任何懷疑的空間 — 作出的裁判以“一般預防及特別預防”的必要性為依據。

此外，雖然對於上級法院在上訴事宜中的審判權由有關陳述的結論所界定 — 我們認為並不應當以一名或多名上訴人（在其中）提出的依據來認定“上訴標的”。（上訴標的由陳述書的結論所限定）。

對於我們來說，“上訴標的”首先應當以交予上訴法院審理的一項或多項問題作出認別，這甚至因為，正如我們一向所確認（我們相信構成無爭議的司法見解），“上訴標的由上訴人提出的理由闡述結論所界定，法院負責審理上訴人提出的一項或多項問題，但不審理上訴人據以支援其訴求的全部依據或理由”，以及“當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多項理由或依據支持其觀點之有效性；然而，對法院來說，重要的是須裁定所提出的問題；法院不負責審理上訴人據以支援其訴求的全部依據或理由；（參閱最近本中級法院第 39/2002 號案件的 2002 年 4 月 4 日以及第 87/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日合議庭裁判）。

因此，在現聲請人在（當時的）上訴中提出將第一審對其科處的刑罰予以暫緩（或不暫緩）执行的“問題”後，顯然本院應當根據第一審審判中視為確鑿的事實情狀審理之。正如所見，確實這樣做了。

因此，我們沒有發現像上訴人所說的無效或“偏離”，更不用說遺漏理由說明，因為它是存在的並且應被視為充足。

最後，簡要審議駁回的決定。

正如澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款規定，“如果欠缺理由闡述或其理由明顯不成立者，則駁回上訴”；（底線為我們所加）。

應當強調，該規則不是指所提出的依據明顯不成立。在我們看來，應當理解為：當上訴請求明顯理由不成立時應當駁回上訴 — 而非予以審判聽證。

毫無疑問，在審理此項請求中，法院應當考慮到該請求所依據的理由。但是，我們不相信審判者宜受到這些理由的“約束”且不可能訴諸視為確鑿（且未受爭執及未予變更）的事實情狀。以便像本案中所發生一樣，就確認或不確認對所科處的刑罰予以暫緩執行作出裁定。

2) 我們現在看看所指責的“因被上訴判決書中未描述的事實判刑而造成的無效”。

關於此問題，上訴人認為：

“ 23.將嫌犯（上訴人）‘與同案其他共同嫌犯合力在澳門計劃並設立三個而非一個非法投注中心’視為獲證實，並且以此事實作為不對該等嫌犯/上訴人適用緩刑之依據，貴院就是以被上訴的判決中未描述的事實為依據，因此，謹認為合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項規定的無效。”

因此，應當認為：

“ 25.根據卷宗所載，不同的三組人計劃並設立一個非法下注中心：首六名嫌犯（現異議人）在位於[地址(1)]獨立單位內設立一個中心；第七至第十嫌犯在位於[地址(2)]獨立單位設立一個中心；第十一及第十二嫌犯在位於[地址(3)]設立一個中心。因此顯示，每一名嫌犯/上訴人及現異議人只與一個非法經營動物競跑投注中心相關的事實。”

然而彼等不持理據。

正如原審合議庭作出的合議庭裁判所證實，審判中證實“此等三名嫌犯（第十嫌犯除外）— 他被宣告無罪 — 合意及合力作出行為，明知彼等行為是法律不容許的...”；（參閱卷宗第 1342 頁背頁第三段）。

因此，由於在確定事實事宜後（本案中對該事實事宜沒有爭執也沒有證明有予以變更之理由），法院可以作出解釋及澄清，同時得出可以對事實予以闡發的推理或結論 — 在此意義上，參閱終審法院第 13/2001 號案件的 2001 年 10 月 31 日合議庭裁判 — 因此現被爭執的裁判確實認定：嫌犯／當時的上訴人“與本案的其他嫌犯合力，在澳門計劃並設立三處而非一處非法投注中心”。

在我們看來，此項認定僅僅構成對一審視為獲證明的事實的簡單闡發，因此我們沒有發現現聲請人所說的下列瑕疵，即：“以被上訴的判決中未描述的事實作出判處，並繼而造成無效”。

因此不必贅述 — 因為不存在所爭執的無效，撤銷確認對現聲請人不予以緩刑之決定的請求，理由不成立。

決定

**三、綜上所述，在評議會中作出合議庭裁判，裁定在此審理的請求之理由不成立。
聲請人應支付定為 3 個計算單位之個人司法費。**

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄