上訴案第 348/2020 號

上訴人：A

B

C

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

初級法院法官於 2020 年 1 月 21 日作出批示：

“經審閱相關授權書，本法庭認為在本案的授權書中並沒有載明「特別授權」以賦予辯護人可撤回嫌犯在司法機關或刑事警察機關所作出的聲明筆錄內容，認為此授權書僅屬廣泛性授權。再者，相對於卷宗第 95 至 97 頁的聲明，本法庭認為更明確表明三名嫌犯表示同意宣讀有關筆錄內容的意願，因此維持否決辯護人的聲請。”

嫌犯 A、B 及 C 不服上述批示，向本院提起了上訴：

1. 從卷宗的資料可見，嫌犯們在偵查階段，簽具了第 95 頁至 97 頁的聲明書，同意法院在其可能缺席的情況下對其進行審理（《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款，並請求在庭上宣讀本人在檢察院所作的訊問筆錄（《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項）。
2. 宣讀或不宣讀嫌犯先前聲明的前提完全取決於嫌犯的意願。當嫌犯之前無任何意思表示，辯護人在庭審中要求宣讀，並沒有違反嫌犯的意願，另外，為著確保嫌犯的辯護權，辯護人有權代表嫌犯在庭上要求宣讀聲明。

3. 在本案中，事實是嫌犯已預先明確“要求”在庭上宣讀其先前聲明，似乎應該理解為，在未有嫌犯新的意思表示作出之前，應該排除辯護人可作出與嫌犯最後意願完全相違反的意思表示。然而，對於缺席審判的嫌犯來說，由誰代表其意願呢？
4. “第五十二條（辯護人之權利）
 - 一、辯護人行使法律承認嫌犯所享有之權利，但法律限制須由嫌犯本人行使之權利除外。
 - 二、嫌犯得撤銷由辯護人以嫌犯名義作出之行為之效力，只要作出與該行為有關之裁判前嫌犯明確表示之。”
5. 一般來說，法律保留於嫌犯本人在刑事訴訟中行使的權利有：
 - 第五十條第 1 款第 c、d、e、g 項規定的不回答、選任或請求為其指定辯護人、由辯護人援助、獲告知其享有之權利；
 - 第 127 條第 1 款和 306 條第 1 款規定的嫌犯作出聲明時人身不受束縛；
 - 第 128 條和 1299 條規定的在首次司法訊問或非司法詢問中作出聲明和自認；
 - 第 274 條第 2 款規定的在預審中被訊問；
 - 第 313 條第 5 款規定的被告知在聽證中其不在場時所發生之事情；
 - 第 324 條和 326 條規定的在庭審中作聲明；
 - 第 324 條第 1 款和 326 條第 2 款規定的在聽證中不回答或拒絕回答問題；
 - 第 325 條規定的自認 – 第 338 條第 1 款 a 項容許宣讀嫌犯之前所作聲明；
 - 第 324 條和 414 條第 5 款作嫌犯的最後陳述等。
6. 從上面的規定可見，在聽證中請求法院宣讀嫌犯在之前所作的聲明的行為屬於嫌犯等個人行為，也就是說，必須由嫌犯本人行使。那麼，在本案中關鍵的問題在於嫌犯的辯護人是否可以在聽審中在嫌犯缺席的情況下，改變嫌犯之前作出的同意，提

出反對嫌犯之前所作的聲明。

7. 我們還得從嫌犯作出預先同意這個行為談起。嫌犯們簽具了第 95 頁至 97 頁的同意聲明書。這種看似正常也令將來的刑事訴訟變得非常順利的做法很容易讓人接受。然而，這種做法被視為違反所有的刑事訴訟原則以及完全違法的，一方面，嫌犯在這個階段，完全處於不能自由決定的位置，很多時候是在還不知道發生什麼事情的情況下同意的，這無疑是一種要挾。另一方面，偵查階段不能用來解決審判階段才能解決的問題。
8. 也就是說，《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項所規定的請求，是嫌犯本人在經過庭審的訴訟行為時候，發現宣讀之前的聲明對其有利，方決定請求法院宣讀。條文所表述的從本本上就是，不得在違反嫌犯意願的情況下宣讀其之前所作的聲明。
9. 中級法院也於 2012 年 7 月 19 日在第 573/2012 號及第 99/2018 號上訴案中明確作出相同理解的判決。
10. 因此，應該將嫌犯之前的預先同意的聲明理解為不產生任何法律效力的訴訟行為。而在庭審之中，嫌犯的辯護人的反對宣讀也就自然而然沒有在違背嫌犯的意願而作出的情況。

故從《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定，故即使辯護人沒有嫌犯的特別授權情況下，辯護人也有權可以代表嫌犯申請不宣讀嫌犯聲明。

11. 我們知道，在嫌犯無出席的聽證的特別情況下，《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定了嫌犯的訴訟權利由辯護人代理行使的制度：“三、在第一款所指的情況下，上條第五款至第七款的規定相應適用：在上款所指的情況下，為着一切可能發生的效力，嫌犯均由辯護人代理。……”可見，沒有任何跡象顯示，辯護人的反對違背了嫌犯本人的意願，因此，原審法院駁回辯護人申請不宣讀嫌犯聲明，明顯是違反了《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定，以及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵。
12. 故即使辯護人沒有嫌犯的特別授權情況下，辯護人也有權可以

為著嫌犯利益代表嫌犯申請不宣讀嫌犯聲明內容。

綜上所述，被上訴批示明顯是違反了《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定，以及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指適用法律之瑕疵，提起本上訴，並請求尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，廢止被上訴批示，並批准不宣讀本案當中有關三名嫌犯在檢察院訊問的內容（卷宗第 87 頁連背頁，第 88 頁連背頁及第 89 頁連背頁關於三名嫌犯分別在檢察院所作的訊問筆錄）。

檢察院就上訴人 A、B 及 C 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人提出原審法院就辯護人聲請不宣讀三名嫌犯 A、B 及 C 之前在檢察院所作的聲明，作出不批准請求批示，存在違反刑事訴訟法典第 315 條第 3 款結合第 400 條第 1 款之違反法律瑕疵，認為反對宣讀嫌犯之前所作出的聲明不是一項須由嫌犯本人親自作出的行為，且認為既然承認辯護人有權在沒有嫌犯出席的情況下請求宣讀其之前所作的聲明，那麼亦應承認辯護人有權反對宣讀之前所作的聲明。
2. 本院未能認同。
3. 在本案中，根據卷宗資料，第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 在檢察院不但以書面方式簽署了聲明書，明示同意根據刑事訴訟法典第 338 條第 1 款 a 項的規定，請求在庭上宣讀他們在檢察院所作的訊問筆錄（卷宗第 95 頁、第 96 頁及第 97 頁），且在檢察院向他們各自訊問的筆錄內，當被問到是否同意在缺席審判的情況下，在法庭宣讀本筆錄的內容，各人均表示同意（卷宗第 87 頁、第 88 及第 89 頁），換言之，三名嫌犯均親自作出同意。
4. 按照刑事訴訟法典第 338 條第 1 款 a 項之規定，就是賦予嫌犯享有特別權利，給予嫌犯決定是否希望將先前階段在任何實體作出的聲明在庭審中宣讀出來，從而成為可供法庭評價之證據，宣讀之前聲明與否，完全是出於嫌犯的自由意願，在嫌犯

沒有作出新的意思表示之前，有關的意願不應被違反。

5. 亦即是說，宣讀先前聲明與否，是嫌犯의專屬權利及行使個人權利的行為，正如在 Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau vol. II Pag. 701, Dr, Manuel Leal-Henriques 寫道“É óbvio que o exercício deste direito consitui acto pessoal do arguido, que o afecta directamente, e, por isso, só por ele próprio pode ser implementado ou porventura pelo defensor com poderes especiais para o efeito (cfr., neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, op, cit., em comentário ao art.º 357º e Ac. STJ de Portugal de 29.01.92, Col. Jur. XVII, 1, pág. 20)”。
6. 既然同意宣讀先前聲明屬嫌犯專屬權利及行使個人權利的行為，那麼撤回同意必然地需要嫌犯本人親自作出又或賦予特別授權之辯護人代為之。
7. 因此，在不符合上述規定的情況下，原審法院駁回上訴人的請求批示，沒有違反任何法律瑕疵。基此，上訴人的上訴理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原審法院的決定。

澳門特別行政區檢察院以普通訴訟程序控告第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 為直接共同正犯，其既遂行為各自觸犯了一項第 8/96/M 號法律第 13 條所規定及處罰的為賭博之高利貸罪。並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0291-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 三名嫌犯 A、B 及 C 以共同正犯、故意及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項「為賭博之高利貸罪」，各判處 1 年徒刑，緩刑 2 年執行。

2. 判處三名嫌犯 A、B 及 C 禁止進入本特別行政區各賭場之附加刑，為期 2 年 6 個月。告誡三名嫌犯倘在禁止期間進入本特區之任何娛樂場，將構成犯罪。

嫌犯 A、B 及 C 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定，以及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款：
 - 1) 被上訴判決當中所之證據當採用了宣讀三名上訴人（嫌犯）在刑事警察機關及檢察院訊問筆錄內容，繼而認定他們承認所有控罪事實等，從而認定了被上訴判決所認定之事實內容及作出有罪裁決。
 - 2) 首先，須指出的是，有關上訴人之辯護人在 2020 年 1 月 21 日的審判聽證期間，向原審法院在三嫌犯同意缺席下，聲請不宣讀三名嫌犯在刑事警察機關及檢察院訊問筆錄之聲明內容，但被原審法院駁回申請，並繼而宣讀了三名上訴人載於卷宗第 87 頁連背頁，第 88 頁連背頁及第 89 頁連背頁關於三名嫌犯分別在檢察院所作的訊問筆錄，為此，三名上訴人在 2020 年 2 月 17 日而提起中間上訴（相關中間上訴的理由闡述內容，在此視為完全轉錄）。
 - 3) 對於被上訴法院的判決除了應有之尊重外，上訴人認為被上訴法院的判決及批示之決定違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤規定。
 - 4) 從卷宗的資料可見，嫌犯們在偵查階段，簽具了第 95 頁至 97 頁的聲明書，同意法院在其可能缺席的情況下對其進行審理（《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款，並請求在庭上宣讀本人在檢察院所作的訊問筆錄（《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項）。
 - 5) 第 338 條（嫌犯聲明的容許宣讀）規定：
“一、僅在下列情況下，方得宣讀嫌犯先前作出之聲明：a) 應嫌犯本人之請求，不論該等聲明係向何實體作出者；或 b) 如該等

聲明是向法官或檢察院作出，且與聽證中所作聲明之間，存有矛盾或分歧。

二、上條第七款及第八款之規定，相關適用之。”

- 6) 宣讀或不宣讀嫌犯先前聲明的前提完全取決於嫌犯的意願。當嫌犯之前無任何意思表示，辯護人在庭審中要求宣讀，並沒有違反嫌犯的意願，另外，為著確保嫌犯的辯護權，辯護人有權代表嫌犯在庭上要求宣讀聲明。
- 7) 在本案中，事實是嫌犯已預先明確“要求”在庭上宣讀其先前聲明，似乎應該理解為，在未有嫌犯新的意思表示作出之前，應該排除辯護人可作出與嫌犯最後意願完全相違反的意思表示。
- 8) 然而，對於缺席審判的嫌犯來說，由誰代表其意願呢？
- 9) “第五十二條（辯護人之權利）
 - 一、辯護人行使法律承認嫌犯所享有之權利，但法律限制須由嫌犯本人行使之權利除外。
 - 二、嫌犯得撤銷由辯護人以嫌犯名義作出之行為之效力，只要作出與該行為有關之裁判前嫌犯明確表示之。”
- 10) 從上面的規定可見，在聽審中請求法院宣讀嫌犯在之前所作的聲明的行為屬於嫌犯等個人行為，也就是說，必須由嫌犯本人行使。那麼，在本案中關鍵的問題在於嫌犯的辯護人是否可以在聽審中在嫌犯缺席的情況下，改變嫌犯之前作出的同意，提出反對嫌犯之前所作的聲明。
- 11) 我們還得從嫌犯作出預先同意這個行為談起。嫌犯們簽具了第 95 頁至 97 頁的同意聲明書。這種看似正常也令將來的刑事訴訟變得非常順利的做法很容易讓人接受。然而，這種做法被視為違反所有的刑事訴訟原則以及完全違法的，一方面，嫌犯在這個階段，完全處於不能自由決定的位置，很多時候是在還不知道發生什麼事情的情況下同意的，這無疑是一種要挾，偵查階段不能用來解決審判階段才能解決的問題。¹

¹ 參見 Leal-Henriques 在其著作 “Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau”, 2014, CFJJ, 第 701 頁。

- 12) 也就是說，《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項所規定的請求，是嫌犯本人在經過庭審的訴訟行為時候，發現宣讀之前的聲明對其有利，方決定請求法院宣讀。條文所表述的從根本上就是，不得在違反嫌犯意願的情況下宣讀其之前所作的聲明。²
- 13) 因此，應該將嫌犯之前的預先同意的聲明理解為不產生任何法律效力的訴訟行為。而在庭審之中，嫌犯的辯護人的反對宣讀或申請不宣讀也就自然而然沒有在違背嫌犯的意願而作出的情況。
- 14) 須要指出的是，上述規範當中並沒有明確列出哪些情況屬於該條條文但書部份所包含的情況，辯護人認為反對宣讀嫌犯之前所作的聲明並不是一項須由嫌犯本人親自作出的行為。
- 15) 就這一問題，事實上在澳門的各級法院當中已有相當多的討論，而在終審法院內對這一問題所作的司法見解亦沒有受到有太大的爭議。(*entendimento pacífico*) (詳見終審法院於第 13/2000 號及第 8/2005 號合議庭裁判，中級法院第 697/2017 號及第 455/2016 號合議庭裁判)。
- 16) 按照上述司法見解，在嫌犯沒有出席的聽證中由辯護人要求宣讀嫌犯之前所作的聲明是合法的。既然承認辯護人有權在沒有嫌犯出席的情況下請求宣讀其之前所作的聲明，那麼在同等的情况下，亦應承認辯護人有權為替嫌犯進行辯護並為替其利益而反對宣讀嫌犯之前所作的聲明。
- 17) 另外，正如上述裁判的見解，在預防及遏止犯罪與嫌犯的辯護權方面，兩者往往是互相抗衡，不能為替實現預防及遏止犯罪的目的而犧牲嫌犯的權利，兩者之間須取得平衡。
- 18) 再者，上訴人亦指出，辯護人的角色是履行公共職責，從有利於嫌犯的角度，協助法院查明事實真相。我們都清楚知道，在刑事訴訟程序中，法律所賦予嫌犯的其中一項基本權利是選任

² 葡萄牙最高法院於 1992 年 3 月 12 日作出的第 42288 號合議庭裁判，in B.M.J. n° 415.1992，第 464 頁。

辯護人或請求法官其為指辯護人 (《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 d)項)，這項權利稱為辯護權。

- 19) 其意義在於，一般而言，嫌犯沒有接受過法律培訓，但不可因此被遺棄，故因其缺乏有關知識或即使具有相關知識，嫌犯也有權，由對有關事實保持必要冷靜之某人為其辯護，以便能有效地辯護。由此可見，辯護人以嫌犯的名義作出的訴訟行為時，必然是從維護嫌犯的的最大利益的情況下作出有關行為。
- 20) 因此，辯護人提出反對宣讀嫌犯先前所作的聲明，並不能將之理解為盲目取得最佳的辯護效果、背棄協助法院查明事實真相、以及阻卻嫌犯主動交待事實真相的權利。相反，辯護人在權衡利弊後，僅僅為著嫌犯的利益，尤其是為著使嫌犯承擔較少責任的前提下推動真相的澄清，故此，辯護人才提出反對宣讀嫌犯先前所作聲明的請求。
- 21) 而且，事實的真相不應只靠嫌犯的聲明而得出，審判者理應綜合考慮卷宗內的一切資料，以及是否存有客觀證據證明相關事實。
- 22) 另外，上訴人亦指出，在嫌犯缺席審判聽證時，為著一切可能發生的能力，嫌犯均由辯護人代理，但在這情況下，辯護人不能行使及作出只能由嫌犯本人行使及作出的權利和行為，當中包括行使沉默權、撤銷嫌犯之前請求宣讀其聲明的行為。
- 23) 需要指出的是，法律之所以要規定在沒有嫌犯出席的情況下由辯護人代理嫌犯的目的，現由往往在於不能因為嫌犯之缺席而判弱，其訴訟地位或權利。故此，有必要由辯護人在保障嫌犯在訴訟上的最大權益的前提下，行使法律承認嫌犯的權利，因而法律賦予辯護人其有權代表缺席的嫌犯作出法律行為。
- 24) 由此可見，在嫌犯無出席的情況下進行聽證，在一切可能發生的效力上，其均由辯護人代理，尤其包括辯護人在權衡利弊後，為著嫌犯的利益而提出反對同意宣讀嫌犯先前所作聲明的請求或申請不宣讀嫌犯先前所作聲明的請求。
- 25) 我們知道，在嫌犯無出席的聽證的特別情況下，《刑事訴訟法

典》第 315 條第 3 款規定了嫌犯的訴訟權利由辯護人代理行使的制度：“三、在第一款所指的情況下，上條第五款至第七款的規定相應適用；在上款所指的情況下，為着一切可能發生的效力，嫌犯均由辯護人代理。……”可見，沒有任何跡象顯示，辯護人的反對違背了嫌犯本人的意願，因此，原審法院駁回辯護人申請不宣讀嫌犯聲明申請，明顯是違反了《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定，以及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵。

- 26) 故即使辯護人沒有嫌犯的特別授權情況下，辯護人也有權可以為著嫌犯利益代表申請不宣讀嫌犯聲明內容。
- 27) 故因此，被上訴判決所採用了宣讀三名嫌犯訊問內容是違反了《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定，以及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指適用法律之瑕疵，有關三名上訴人的訊問筆錄內容不應作為判決的心證。

II. 審查證據明顯存有錯誤：

- 28) 具體分析相關的證據，倘由於辯護人不同意宣讀三名嫌犯的聲明，故此，案中源於三名嫌犯的聲明，在未允許宣讀的情況下，不能作為心證的依據，而關於被害人在庭審中的證言能否證明三名上訴人的行為是否構成為賭博之高利貸之犯罪行為？我們應該再次從被害人所聲明內容加以分析，原審法庭在考慮在庭審中的證言內容有否審查錯誤。

- 29) 正如，三名上訴人的行為是否向被害人借貸行為呢？我們可以從被害人在庭審中所作出聲明得出答案。根據被上訴判決有關被害人的聲明內容如下：

“證人 D (被害人) 在審判聽證中表示，該名證人表示於 2019 年 2 月來到澳門，在乘坐第一嫌犯 A 車輛時，第一嫌犯提出可以協助其配碼，即其出資 30 萬元，第一嫌犯再出資 30 萬元的形式進行合伙賭博。當時商談條件時，第一嫌犯曾表示過程需要抽取一部份利息作為利益分成，但具體條件雙方並未達成共識，但有口頭協議如果其輸光 60 萬元便不用還錢。期後，第一嫌犯帶被害人到凱旋門娛樂場廣東貴賓會會合第二嫌犯及

第三嫌犯。其續稱由身材較高的嫌犯將 60 萬籌碼交給其賭博，並在整個賭博過程中，三名嫌犯都在現場，由其中一名的嫌犯負責抽取利息。當其第一次贏了 10 萬時，被抽取了 1 萬 5 千元利息，最後其輸了 10 多萬，剩下 45 萬時，其便停止賭博要求退回本錢，但第一嫌犯 A 與另一名嫌犯不同意，其便報警救助。”

30. 從被害人的證言內容可以知道，被害人與上訴人們的法律關係並非借貸行為，因為被害人聲明內容清楚指出他與第一上訴人，A 之間是進行合伙賭博，並且他們有口頭協議表示被害人輸光 60 萬元不用償還，第一上訴人與被害人之間進行配碼合資賭博，被害人出資 30 萬元，而第一上訴人也同意出資 30 萬元進行合伙賭博。
31. 從上述被害人所聲明內容可以知道，被害人從沒有意圖向上訴人們進行借貸，被害人的陳述內容充分反映了被害人與上訴人們的法律關係只是共同進行合伙賭博關係，被害人的聲明內容指出即使其輸掉所有金錢（案中 60 萬元）也不用償還給上訴人們。
32. 消費借貸為一合同，透過該合同，一方（消費借貸貸與人）將金錢或其他可代替物借予他方（消費借貸借用人），而他方則有義務返還同一種類及品質之物。
33. 而至於被害人聲明內容當中指出“當時商談條件時，第一嫌犯曾表示過程需要抽取一部份利息作為利益分成...三名嫌犯都在現場，由其中一名的嫌犯負責抽取利息。當其第一次贏了 10 萬時，被抽取了 1 萬 5 千元利息”，縱使被害人使用“抽息”的字眼，這是被害人個人理解的歧義，但實際上是每局賭勝後獲得分配利益的協議，要知道他們共同合伙進賭博而言，上訴人作為合伙投資博彩一方，在每局賭局獲勝後獲得分配盈利或或籌碼，故這並非源自借貸關係的抽取利息行為，反而更像是被害人與上訴人之間投注後獲勝後獲得利益後進行之財產分配行為。故原審法庭將被害人與上訴人之間定性為借貸關係存有明顯錯誤及存有瑕疵。

34. 在財產利益方面，在賭博後，上訴人沒有收取任何上述高利貸犯罪所衍生的犯罪所得，上訴人所收取之利益並非源自借貸而所獲得之利益，而是因為與被害供同合伙賭博下每局獲勝後所獲得利益或利潤分配。
35. 而最終為何被害人會報案，是因為被害人輸掉部份賭資後，被害人與上訴人們之間退還款項問題上產生之糾紛而引致。
36. 因此，三名上訴人與被害人以配碼方式合伙或合資賭博之行為，其的行為並未構成觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」之犯罪要件。
37. 從被害人在庭審中聲明內容，我們認為得不出被上訴判決所認定事實第 2 條、第 3 條、第 8 條、第 14 條等內容。上訴人認為被上訴判決得出認定之事實及結論是存有錯誤的。
38. 終審法院對“審查證據方面明顯有錯誤”也一直認為：“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。”
39. 綜上所述，考慮到原審合議庭在庭審查有關證據時明顯出現錯誤，以及本案卷宗的所有眾多證據材料和附隨文件的內容互有矛盾，並分析原審庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，認為按照人們日常生活的經驗法則，原審合議庭的事實審結果以及對上訴人作出有罪裁決是不合理的。
40. 故此《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項另明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵「係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者」。
41. 綜上所述，上訴人認為被上訴判決沾審查證據明顯錯誤，應開釋上訴人們的這項罪名。與此同時，倘若最終上訴理由成立，並開釋上訴人們，則請求將扣押於第 74 頁港元現金籌碼合洪

港幣肆拾肆萬伍仟肆佰元 (HKD\$445,400) 當中一半屬於上訴人部份，退還給上訴人。

請求部份：

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充之法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，並裁定上訴人提出之的上訴理由成立，由於本訴訟程序及被上訴裁判出現上指瑕疵，因此，宣告撤銷 / 廢止被上訴裁判，並裁定各上訴人無罪開釋。

檢察院就上訴人 A、B 及 C 所提出的上訴作出答覆：

1. 三名上訴人質疑原審法院駁回其辯護人在庭上申請不宣讀三名上訴人同意宣讀在檢察院及刑事警察機關訊問筆錄之聲明內容，為此，三名上訴人在 2020 年 2 月 17 日提起了中間上訴，認為原審法院的判決違反刑事訴訟法典第 338 條、第 52 條、第 79 條及第 315 條第 3 款之規定，存在有違反刑事訴訟法典第 400 條第 1 款之適用法律錯誤，同時認為刑事訴訟法典第 338 條第 1 款 a) 項之理解，應是指嫌犯本人在庭審時，發現宣讀了前的聲明對其有利，方決定請求法院宣讀，而並不應在偵查階段，因嫌犯在這個階段完全處於不能自由決定的位置，且嫌犯還不知道發生甚麼事情的情況下作出同意，加上，認為辯護人有權在嫌犯缺席審判時由辯護人代理，因此，請求有關三名上訴人的訊問筆錄內容不應作為判決的心證。
2. 本院未能認同。
3. 正如本院在中間上訴的答覆中指出，檢察院針對三名上訴人涉嫌實施的高利貸罪立案及展開偵查，就三人涉案的犯罪行為進行了相關訊問，在訊問的過程中，三名上訴人被問及是否同意在缺席審判的情況下，在法庭宣讀筆錄內容，三人均表示同意 (第 87 頁、第 88 頁及第 89 頁)，且在經宣讀筆錄後，同意內容並親自簽署確認，因此，本院並不能認同上訴書所指，嫌犯完全處於不能自由決定的位置，及不知道發生甚麼事情的情況下作同意。在本案中，三名上訴人完全有自由選擇同意或不同

意在缺席的情況下，在法院宣讀或不宣讀該筆錄內容，且清楚知悉筆錄內容針對向其調查之部份。

4. 同時，正如在中間上訴的答覆中指出：刑事訴訟法典第 338 條第 1 款 a)項之規定，就是賦予嫌犯享有特別權利，給予嫌犯決定是否希望將先前階段在任何實體作出的聲明在庭審中宣讀出來，從而成為可供法庭評價之證據，宣讀之前聲明與否，完全是出於嫌犯的自由意願，在嫌犯沒有作出新的意思表示之前，有關的意願不應被違反。
5. 亦即是說，宣讀先前聲明與否，是嫌犯的專屬權利及行使個人權利的行為，正如在 *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau vol. II Pag. 701*, Dr. Manuel Leal-Henriques 寫道“É óbvio que o exercício deste direito constitui acto pessoal do arguido, que o afecta directamente, e, por isso, só por ele próprio pode ser implementado ou porventura pelo defensor com poderes especiais para o efeito (cfr., neste sentido, PAULO PINTO DE ALGUQUERQUE, op,cit., em comentário ao art.º 357º e Ac. STJ de Portugal de 29.01.92, Col. Jur. XVII, 1, pág. 20)”。
6. 既然同意宣讀先前聲明屬嫌犯專屬權利及行使個人權利的行為，那麼撤回同意必然地需要嫌犯本人親自作出又或賦予特別授權之辯護人代為之。
7. 因此，在不符合上述規定的情況下，原審法院駁回上訴人的請求批示，沒有違反任何法律瑕疵。基此，上訴人的上訴理據應被否定。
8. 三名上訴人又質疑被上訴之裁判，認為三名嫌犯的聲明在未允許宣讀的情況下，不能作為心證的依據，另外，根據被害人的證言，認為被害人與三名上訴人的法律關係非為借貸行為，而只是共同合伙進行投機賭博關係，因即使輸掉所有金錢（案中 60 萬元），被害人也不用償還給三名上訴人，另外，被害人所指的抽息，實際上是每局賭博後獲得分配利益的協議，因此，被上訴裁判的已證事實第 2 條、第 3 條、第 8 條及第 14 條不

應視為證實，質疑存在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，並因疑點利益歸於被告，請求開釋三名上訴人。

9. 本院未能認同。

10. 在本案中，原審法院在事實之分析判斷方面，除考慮了在庭審聽證中所宣讀三名上訴人在檢察院及刑事警察機關所作的訊問筆錄內容外，還考慮了被害人 D 在審判聽證中親自作出的證言及司法警察局偵查員 E 之證言，結合卷宗內的書證等證據後形成心證而對事實作出認定。根據本案的資料，尤其被害人的證言，確實，本案是一宗典型及常見的高利貸罪，姑勿論三名上訴人以配碼方式，即被害人出資 30 萬元而三名上訴人再出資 30 萬元，三名上訴人還是向被害人提供了用於賭博的款項，意圖為自己或他人獲得財產利益，三名上訴人的行為，完全符合為賭博的高利貸罪的入罪要件。三名上訴人的說法，實際上是質疑原審法院的自由心證，這是違反刑事訴訟法典第 114 條之規定。

11. 基此，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判。

駐本院的檢察院提出法律意見：

2020 年 1 月 21 日，審判聽證期間，原審法院作出批示，認為三名嫌犯已親身簽署卷宗第 95 頁至第 97 頁的聲明書，根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項規定，宣讀在刑事警察機關及檢察院所作的訊問筆錄，嫌犯們表達了個人意願，考慮到該等聲明在檢察院作出，符合法律規定，亦考慮到相關行為屬於嫌犯們個人行為，需要嫌犯本人親自撤回，或賦予特別授權予辯護人為之，但本案授權中並未有這樣的「特別授權」，故根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項規定，決定駁回辯護人聲請不宣讀三名嫌犯之前在檢察院所作的聲明的請求（見卷宗第 234 頁背頁）。

2020 年 2 月 17 日，三名嫌犯 A、B 及 C 均不服上述批示而向中級法院提中間上訴。（見卷宗第 241 頁至 246 頁）。

在其上訴理由中，三名上訴人 A、B 及 C 認為被上訴的批示駁回辯護人申請不宣讀嫌犯聲明是違反了《刑事訴訟法典》第 338 條、第 52 條、第 79 條、第 315 條第 3 款，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

2020 年 3 月 10 日，初級法院裁定三名嫌犯 A、B 及 C 以共同正犯、故意及既遂方式觸犯了 1 項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之「為賭博的高利貸罪」，各判處 1 年徒刑，及各禁止進入本特區各賭場 2 年 6 個月的附加刑。

三名嫌犯 A、B 及 C 不服上述判決，並向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，三名嫌犯 A、B 及 C 認為被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 338 條、第 52 條、第 79 條、第 315 條第 3 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及因沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

對於三名上訴人 A、B 及 C 提出的不論中間上訴抑或終局上訴之上訴理由，我們認為全部不成立。

I. 關於中間上訴

1. 上訴標的

在其上訴理由中，三名上訴人 A、B 及 C 認為基於嫌犯作出預先同意宣讀聲明的行為應理解為不產生任何法律效力的訴訟行為，故辯護人反對宣讀聲明也就自然沒有違背嫌犯的意願而作出的情況；加上，反對宣讀嫌犯之前聲明並不是一項須由嫌犯本人親身作出的行為，故即使辯護人沒有嫌犯的特別授權，也有權可以代表嫌犯申請不宣讀嫌犯聲明，從而指責被上訴的批示駁回辯護人申請不宣讀嫌犯聲明是違反了《刑事訴訟法典》第 338 條、第 52 條、第 79 條、第 315 條第 3 款，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

2. 分析

首先必須指出，三名嫌犯 A、B 及 C 之辯護人在其上訴理由中因原審法院駁回反對宣讀三名嫌犯之前在檢察院所作之聲明而引用的終審法院第 13/2000 號及第 8/2005 號合議庭裁判中的司法見解，當中，終審法院第 13/2000 號合議庭裁判所涉及的情況是在嫌犯沒有申請且因

缺席的情況下不能作出該申請時，由辯護人在庭上請求宣讀嫌犯的聲明時，是需要對《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項作限制性解釋的，終審法院認為辯護人有權代替嫌犯作出上述申請。

然而，本案的情況正正相反，是三名嫌犯 A、B 及 C 在偵查階段已根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項的規定，其本人已提出申請要求在法庭上宣讀嫌犯先前聲明的情況，換言之，該意願已作出而且是由其本人在訴訟期間早已提出且仍然有效的最終意願，但在庭上卻出現了辯護人與本人相反的意願的申請。

在保持應有的尊重下，我們認為上述兩種情況不盡相同，不能必然地得出既然辯護人有權代表嫌犯要求“宣讀”聲明，那麼便理應有權要求“不宣讀”有關聲明的結論。

在本具體個案中，根據卷宗資料顯示，三名嫌犯 A、B 及 C 在 2019 年 2 月 19 日不僅在檢察院以書面方式簽署了聲明書（載於卷宗第 95 頁至第 97 頁），以明示方式同意在缺席的情況下得進行審判聽證，並根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項的規定，已經要求在庭上宣讀其本人在檢察院所作的訊問筆錄，且在檢察院向彼等各自訊問的筆錄中，當被問到是否同意在缺席審判的情況下，在法庭宣讀該筆錄內容，三名嫌犯均親自表示同意（載於卷宗第 87 頁背頁、第 88 頁背頁及至第 89 頁背頁）。

《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項賦予嫌犯一種特別權利，給予嫌犯決定是否希望將之前階段向任何實體作出的聲明在庭審中宣讀出來，從而成為可供法庭評價的證據之一。宣讀先前聲明與否，完全是出於嫌犯的自願意願，在嫌犯沒有作出新的意思表示之前，有關的意願不應被違反。

而葡萄牙最高法院於 1992 年 3 月 12 日作出的第 42288 號合議庭裁判亦持類似的立場，明確指出宣讀聲明與否均不得與嫌犯的意願相違背：

“《刑事訴訟法典》第 357 條第 1 款 a 項所指的“應嫌犯的請求”此一表述實實在在要表達的意思就是不得在違反嫌犯意願的情況下宣讀

其之前所作之聲明。^{3'}

由此可見，宣讀或不宣讀嫌犯先前聲明的前提完全取決於嫌犯的意願；因此，當嫌犯之前無任何意思表示，辯護人在庭審中要求宣讀，並沒有違反嫌犯的意願，另外，為著確保嫌犯的辯護權，辯護人有權代表嫌犯在庭上要求宣讀聲明。

然而，當嫌犯已明確要求在庭上宣讀其先前聲明，則在未有嫌犯新的意思表示作出之前，我們看不到有任何理由辯護人可作出與嫌犯最後意願完全相違反的意思表示。

除了完全同意尊敬的主任檢察官閣下在上訴理由闡述中引用了 Dr. Manuel Leal-Henriques 關於宣讀前聲明與否是嫌犯的專屬權利及行使個人權利的行為的見解外，透過《刑事訴訟法典》第 52 條及經第 4 條準用《民事訴訟法典》第 72 條的規定，我們能更清晰地看到立法者保留了部分權利予嫌犯本人行使的：

“ 第五十二條
(辯護人之權利)

一、辯護人行使法律承認嫌犯所享有之權利，但法律限制須由嫌犯本人行使之權利除外。

二、嫌犯得撤銷由辯護人以嫌犯名義作出之行為之效力，只要作出與該行為有關之裁判前嫌犯明確表示之。”(劃線是我們所劃上的)

“ 第七十九條
(訴訟代理人之一般權力及特別權力)

一、如當事人在受權書中聲明賦予訴訟代理人在法定之代理權或在任何訴訟中為其代理之權力，則委任之範圍為上條所定書。

二、訴訟代理人僅當其所持之授權書明文件可其對訴訟作出認諾、就訴訟標的進行和解、捨棄請求或撤回訴訟時，方得作出該等行為。”

又根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款的規定：

³ 原文為：“I - A expressão 《a solicitação de arguido》 consignada na alínea a) do n.º 1 do artigo 357.º do Código de Processo Penal, Significa, fundamentalmente, que a leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido não pode realizar-se contra sua vontade.”, in B.M.J. n.º 415.1992, 第 464 頁。

“第三百一十五條
(特別情況下嫌犯無出席的聽證)

.....

三、在第一款所指的情況下，上條第五款至第七款的規定相應適用；在上款所指的情況下，為着一切可能發生的效力，嫌犯均由辯護人代理。

.....”

顯然地，辯護人所享有的權利並非與嫌犯一致，並以嫌犯本人行使之權利為限，而且，立法者甚至還允許嫌犯本人撤銷辯護人以其名義作出之行為之效力。

可見，辯護人並不可以毫無限制地以為嫌犯爭取最大利益為由而去取代嫌犯本人的意願。

再者，根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 c 項的規定“不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題，以及就其所作、與該等事實有關之聲明之內容所提出之問題”，沉默權屬於嫌犯本人行使之專屬權利，當嫌犯選擇在庭上宣讀聲明，甚至可以理解為嫌犯間接放棄了其在庭上保持沉默的權利，因為嫌犯願意將其先前聲明被法庭宣讀，即意味著嫌犯願意以積極的方式參與訴訟，那就絕對不是希望以消極、被動的態度去對待整個刑事程序；因此，辯護人違背嫌犯先前的意願，在庭上反對宣讀聲明的行為正正就是代替嫌犯行使專屬於嫌犯個人行使的沉默權，這無疑是僭越了嫌犯的專屬權利，為法律所不容許的。

正如前述，問題的關鍵是在於嫌犯本人的意願是否能如實地反映出來，因此，只要能夠確保該決定是完全出於嫌犯本人的意願，則法律並沒有禁止辯護人可透過法律允許的方式代替嫌犯作出有關行為。

申言之，只有當嫌犯在特別授權中以明示意思表示同意撤回宣讀嫌犯之前在檢察院所作之聲明內容，以另一個明示意思表示去取代之前的意思表示時，辯護人方有正當性代替嫌犯作出有關的撤回聲請。⁴

⁴ 參見葡國司法見解：TJ-PR-Apelação Cível AC 1558812 de 29/08/2003,TRF-5-Agravo de Instrumento AGTR 40138 de 29/08/2008, TSI-Recurso de Revista RR 5018420135040252 de 19/06/2015

而在本具體個案中，綜觀三名嫌犯 A、B 及 C 的授權書（詳見第 200 頁至第 216 頁），當中並沒有載明「特別授權」以賦予辯護人可以撤回嫌犯在司法機關或刑事警察機關作所出的聲明筆錄的內容，故有關的授權書僅屬廣泛性授權。

因此，儘管辯護人是為了為嫌犯爭取最大利益而反對宣讀嫌犯先前聲明，但這亦僅僅屬辯護人透過其個人判斷而作出的一個推斷，假如接受以一個推斷得出的意願代替嫌犯以明示及書面方式表示的意願，實在是令人不能接受！

基於此，辯護人在沒有任何特別授權的情況下，作出與嫌犯 A、B 及 C 明示意思表示完全相違背的行為，明顯地，已經超逾了《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款所規定的範圍。

此外，亦不應存有任何誤解，認為法院宣讀嫌犯先前聲明就必然會為嫌犯帶來不利效果；要知道，立法者設立《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項的“嫌犯聲明的容許宣讀”此一制度的目的是在於嫌犯在聲明中的意願能夠如實地反映出來。

可以想像，假如辯護人撤回嫌犯要求宣讀聲明的意願，但法庭仍能透過其他佐證的支持下作出有罪裁判，那麼，基於辯護的反對宣讀，便必然導致嫌犯倘有之認罪態度，尤其是毫無保留的自認均不得在量刑時被法院所考慮，以致嫌犯失去一個可以被減輕罪過的事實情節，甚至是錯失《刑法典》第 66 條規定的特別減輕情節。

事實上，是否宣讀嫌犯事前的聲明與審判的結果並不存在必然的因果關係，嫌犯聲明只是法院考慮的眾多證據中的其中一項證據，根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定的證據之自由評價原則，法官係要按經驗法則及自由心證去決定採信或不採信有關證據，因此，並非在庭上宣讀了嫌犯的聲明後，法院便必然需要採納有關證據，並以此作為形成心證的依據。

申言之，宣讀或不宣讀嫌犯的聲明，都不能排除嫌犯最終被判處罪成的可能性。

最後，以比較法而言，從葡萄牙現行《刑事訴訟法典》規定對辯護人代表嫌犯的問題已獲如下解決：

根據經第 20/2013 號法律所修改的葡萄牙《刑事訴訟法典》第 141 條 (對應澳門《刑事訴訟法典》第 128 條) 第 4 款 b 項⁵的規定，法官是會告知嫌犯當嫌犯不行使沉默權時，其聲明將可以在訴訟程序中被使用，即使嫌犯沒有出席庭審，又或嫌犯在審判聽證中不作聲明時，法官亦可自由評價有關聲明⁶。

此外，上述葡萄牙《刑事訴訟法典》第 357 條 (對應澳門《刑事訴訟法典》第 338 條) 第 1 款 b 項⁷亦規定了只要有關的聲明是在司法當局 (法院或檢察院) 面前作出，且有辯護人的輔助及已根據同一法典第 141 條第 4 款 b 項的規定向嫌犯進行告知，即使嫌犯保持沉默，法官亦可在審判聽證中轉錄或宣讀嫌犯之前作出的聲明⁸。

儘管澳門的刑事訴訟法律制度仍未發展至此，但當中的法律邏輯應該是一致的，就是即使嫌犯缺席庭判，嫌犯之前作出的聲明仍然可在特定條件下—已取得嫌犯明示同意—被宣讀，而不取決於辯護人的反對與否。

因此，我們認為被上訴的批示沒有違反了《刑事訴訟法典》第 338 條、第 52 條、第 79 條、第 315 條第 3 款、第 400 條第 1 款的規定。

II.關於終局上訴

1.上訴標的

在其上訴理由中，三名上訴人 A、B 及 C 首先再次重申彼等於 2020 年 2 月 17 日提起的中間上訴的上訴理由，從而指責被上訴的判決採用了宣讀三名嫌犯訊問筆錄的內容是違反了《刑事訴訟法典》第 338 條、第 52 條、第 79 條、第 315 條第 3 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第

⁵ 原文為：Seguidamente, o juiz informa o arguido:...b) De que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova.

⁶ 參見葡國司法見解：AC-TRP de 14/09/2016, AC-TRC 212/11.1GACLB.C1 de 04/02/2015.

⁷ 原文為：Seguidamente, o juiz informa o arguido:...b) De que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova.

⁸ 參見司法見解：AC-TRC de 15/03/2017.

1 款的規定，從而指出三名上訴人的訊問筆錄不應作為判決的心證；此外，三名上訴人 A、B 及 C 還認為單憑被害人在庭審中的證言不足以證明彼等的行為構成「為賭博的高利貸罪」，因為被害人與三名上訴人的法律關係並非借貸行為，而僅為進行配碼合資賭博的關係，因彼等有口頭協議表示被害人輸光港幣 60 萬元不用償還，從而指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

2. 分析

關於三名上訴人 A、B 及 C 再次提出的中間上訴的上訴理由，我們在前面已作出詳盡分析，在此便不再重覆。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤(參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等)。

首先，必須強調，正如前述，宣讀嫌犯聲明與否，都不能排除嫌犯最終被判處罪成或開釋的可能性，而在本具體個案中，既然原審法院在庭審中根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項規定宣讀了三名嫌犯 A、B 及 C 之前在檢察院所作之聲明，有關的內容便能根據《刑事訴訟法典》第 336 條的規定作為法官形成心證的依據。

再者，退一萬步來說，即使不宣讀有關聲明，我們認為依照一般經驗法則在本具體個案中亦有足夠的證據讓原審法院認定事實，尤其透過被害人在庭審中親自作出的證言及司警人員證人的證言，結合卷宗內的其他書證及錄影光碟，即使三名嫌犯 A、B 及 C 解釋其是以配碼方式，即被害人出資港幣 30 萬而三名嫌犯再出資港幣 30 萬，三名嫌犯也是向被害人提供了用於賭博的款項，而賭博過程中當被害人贏款達港幣 10 萬籌碼時便會由其中一名嫌犯 (B 或 C) 向被害人押取當中的港幣 1 萬

5 千元作為利息，亦足以該原審法院認定三名嫌犯 A、B 及 C 以共犯方式實施本案所針對的犯罪行為。我們完全可以在被上訴的合議庭裁判的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，三名上訴人 A、B 及 C 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

綜上所述，我們認為被上訴的合議庭裁判此部分並沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

III. 結論

綜上所述，應裁定三名上訴人 A、B 及 C 的中間上訴及終局上訴的上訴理由全部不能成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2019 年 1 月，被害人 D 在澳門賭博期間認識第一嫌犯 A，雙方交換微信帳號聯絡，第一嫌犯微信帳號 ID“XXX”，暱稱“XXX”。
2. 之後，被害人與第一嫌犯聊天期間，第一嫌犯向被害人表示其出資港幣叁拾萬元 (HKD\$300,000)，第一嫌犯可配碼港幣叁拾萬元 (HKD\$300,000)，即合共港幣陸拾萬元 (HKD\$600,000) 予被害人作賭本，條件為 1.賭博百家樂；2. 每當賭局勝出，抽取投注額的 15%作利息，被害人同意。
3. 第一嫌犯聯絡同鄉第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C，要求第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 在被害人的賭局中協助抽息及兌碼，承諾事後給

予第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 港幣佰元 (HKD\$500) 作報酬，第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 同意。

4. 2 月 17 日，被害人 D 與朋友經邊境站進入澳門。
5. 同日，第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯經邊境站進入澳門。
6. 晚上 11 時 22 分，被害人在關閘會合第一嫌犯後，第一嫌犯帶被害人到凱旋門娛樂場廣東貴賓會會合已在場等候的第二嫌犯及第三嫌犯。
7. 晚上 11 時 28 分，被害人將港幣叁拾萬元 (HKD\$300,000) 現金交予第一嫌犯後，第一嫌犯透過第三嫌犯從金濠貴賓會賬房，戶主 F，編號 HG777 的兌碼戶口提取港幣陸拾萬元 (HKD\$600,000) 籌碼交予被害人開始賭博，三名嫌犯在旁監視。
8. 晚上 11 時 48 分、2 月 18 日零晨 12 分、1 時 47 分，每當被害人贏款達港幣壹拾萬元 (HKD\$100,000) 籌碼，第二嫌犯或第三嫌犯向被害人抽取當中港幣壹萬伍仟元 (HKD\$15,000) 作利息。
9. 2 月 18 日 5 時 08 分，被害人剩下港幣肆拾伍萬伍仟元 (HKD\$455,000) 籌碼，被害人合共被抽取港幣柒萬伍元 (HKD\$75,000) 利息。
10. 被害人要求將籌碼兌換成現金並取回港港叁拾萬元 (HKD\$300,000)，第一嫌犯拒絕。
11. 早上約 7 時，被害人與第一嫌犯未能達成共識，被害人擔心未能取回款項，遂向娛樂場保安員報案求助，揭發事件。
12. 早上 8 時 08 分，在場職員將上述港幣肆拾肆萬伍仟肆佰元 (HKD\$455,000) 籌碼存回上述兌碼戶口。
13. 警方在三名嫌犯身上搜出手機。
14. 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 是在自由、自願和有意識的情況下，聯同其他人士共同協議，分工合作，為獲得法律不允許的財產利益，在凱旋門娛樂場廣東貴賓會內以配碼的方

式向被害人 D 借出款項供其賭博，向被害人抽息。

15. 三名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

- 三名嫌犯在澳門均沒有犯罪紀錄。
- 第一嫌犯 A 具有初中一年級學歷，司機，每月收入約人民幣 5,000 至 6,000 元，須供養父母、妻子及兩名未成年子女。
- 第二嫌犯 B 具有小學畢業學歷，散工，每月收入約人民幣 6,000 元，須供養父母、妻子及兩名未成年子女。
- 第三嫌犯 C 聲稱具有初中二年級學歷，無業，須供養父母、妻子及一名未成年兒子。

未獲證明的事實：

- 1) 警方在三名嫌犯身上搜出手機，用作互相聯絡。
- 2) 沒有其他與已證事實不相符的事實。

三、法律部份

本程序由兩個上訴，一個是三名嫌犯 A、B 及 C 均不服原審法院駁回辯護人申請不宣讀嫌犯聲明的批示提起的中間上訴以及對終局裁判的上訴。

在中間上訴的上訴理由中，三名上訴人 A、B 及 C 認為基於嫌犯作出預先同意宣讀聲明的行為應理解為不產生任何法律效力的訴訟行為，故辯護人反對宣讀聲明也就自然沒有違背嫌犯的意願而作出的情況；加上，反對宣讀嫌犯之前聲明並不是一項須由嫌犯本人親身作出的行為，故即使辯護人沒有嫌犯的特別授權，也有權可以代表嫌犯申請不宣讀嫌犯聲明，從而指責被上訴的批示駁回辯護人申請不宣讀嫌犯聲明是違反了《刑事訴訟法典》第 338 條、第 52 條、第 79 條、第 315 條第 3 款，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

在其對終局裁判的上訴理由中，三名上訴人 A、B 及 C 首先再次重申彼等於 2020 年 2 月 17 日提起的中間上訴的上訴理由，從而指責被上訴的判決採用了宣讀三名嫌犯訊問筆錄的內容是違反了《刑事訴訟法

典》第 338 條、第 52 條、第 79 條、第 315 條第 3 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定，從而指出三名上訴人的訊問筆錄不應作為判決的心證；此外，三名上訴人 A、B 及 C 還認為單憑被害人在庭審中的證言不足以證明彼等的行為構成「為賭博的高利貸罪」，因為被害人與三名上訴人的法律關係並非借貸行為，而僅為進行配碼合資賭博的關係，因彼等有口頭協議表示被害人輸光港幣 60 萬元不用償還，從而指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

我們先看看上訴人對批示的中間上訴。

從中間上訴所提出的問題可見，關鍵在於嫌犯的辯護人法院對嫌犯的缺席庭審過程中反對宣讀嫌犯在偵查階段的聲明是否需要嫌犯本人的親身同意，即使嫌犯已經在同意對其依照《刑事訴訟法典》第 315 條的規定僅性缺席審判的生命中預先同意對其聲明的筆錄的宣讀亦然。

從卷宗的資料可見，三名嫌犯在偵查階段，分別簽具了第 95、96、97 頁的聲明書，同意法院在其可能缺席的情況下對其進行審理（《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款，並請求在庭上宣讀本人在檢察院所作的訊問筆錄（《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項）。

第 338 條（嫌犯聲明的容許宣讀）規定：

“一、僅在下列情況下，方得宣讀嫌犯先前作出之聲明：

a) 應嫌犯本人之請求，不論該等聲明係向何實體作出者；或

b) 如該等聲明是向法官或檢察院作出，且與聽證中所作聲明之間，存有矛盾或分歧。

二、上條第七款及第八款之規定，相應適用之。”

宣讀或不宣讀嫌犯先前聲明的前提完全取決於嫌犯的意願。當嫌犯之前無任何意思表示，辯護人在庭審中要求宣讀，並沒有違反嫌犯的意願，另外，為著確保嫌犯的辯護權，辯護人有權代表嫌犯在庭上要求宣讀聲明。

在本案中，事實是嫌犯已預先明確“要求”在庭上宣讀其先前聲明，似乎應該理解為，在未有嫌犯新的意思表示作出之前，應該排除辯護人可作出與嫌犯最後意願完全相違反的意思表示。然而，對於缺席審判的嫌犯來

說，由誰代表其意願呢？

“第五十二條（辯護人之權利）

一、辯護人行使法律承認嫌犯所享有之權利，但法律限制須由嫌犯本人行使之權利除外。

二、嫌犯得撤銷由辯護人以嫌犯名義作出之行為之效力，只要作出與該行為有關之裁判前嫌犯明確表示之。”

一般來說，法律保留於嫌犯本人在刑事訴訟中行使的權利有：

- 第五十條第1款第c、d、e、g項規定的不回答、選任或請求為其指定辯護人、由辯護人援助、獲告知其享有之權利；

- 第127條第1款和306條第1款規定的嫌犯作出聲明時人身不受束縛；

- 第128條和129條規定的在首次司法訊問或非司法詢問中作出聲明和自認；

- 第274條第2款規定的在預審中被訊問；

- 第313條第5款規定的被告知在聽證中其不在場時所發生之事情

- 第324條和326條規定的在庭審中作聲明

- 第324條第1款和326條第2款規定的在聽證中不回答或拒絕回答問題

- 第325條規定的自認

- 第338條第1款a項容許宣讀嫌犯之前所作聲明

- 第342條和414條第5款作嫌犯的最後陳述，等。

從上面的規定可見，在聽審中請求法院宣讀嫌犯在之前所作的聲明的行為屬於嫌犯等個人行為，也就是說，必須由嫌犯本人行使。那麼，在本案中關鍵的問題在於嫌犯的辯護人是否可以在聽審中在嫌犯缺席的情況下，改變嫌犯之前作出的同意，提出反對嫌犯之前所作的聲明。

我們還得從嫌犯作出預先同意這個行為談起。

嫌犯簽具的同意聲明書。這種看似正常也令將來的刑事訴訟變得非常順利的做法很容易讓人接受。然而，這種做法被視為違反所有的刑事訴

訟原則以及完全違法的，一方面，嫌犯在這個階段，完全處於不能自由決定的位置，很多時候是在還不知道發生甚麼事情的情況下同意的，這無疑是一種要挾。另一方面，偵查階段不能用來解決審判階段才能解決的問題。⁹

也就是說，《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項所規定的請求，是嫌犯本人在經過庭審的訴訟行為時候，發現宣讀之前的聲明對其有利，方決定請求法院宣讀。條文所表述的從根本上就是，不得在違反嫌犯意願的情況下宣讀其之前所作的聲明。¹⁰ 中級法院也於 2012 年 7 月 19 日在第 573/2012 號上訴案以及 2018 年 7 月 12 日的第 99/2018 號案中明確作出相同理解的判決。

因此，應該將嫌犯之前的預先同意的聲明理解為不產生任何法律效力的訴訟行為。而在庭審之中，嫌犯的辯護人的反對宣讀也就自然而然沒有在違背嫌犯的意願而作出的情況。

我們知道，在嫌犯無出席的聽證的特別情況下，《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定了嫌犯的訴訟權利由辯護人代理行使的制度：

*“三、在第一款所指的情況下，上條第五款至第七款的規定相應適用；在上款所指的情況下，為着一切可能發生的效力，嫌犯均由辯護人代理。
……”*

可見，沒有任何跡象顯示，辯護人的反對違背了嫌犯本人的意願，原審法院否決三名嫌犯的辯護人反對宣讀其在偵查階段所製作的聲明的決定違反了《刑事訴訟法典》第 338 條的規定，應該予以廢止，並視有關宣讀的訴訟行為無效，原審法院應該重新審理事實，在沒有宣讀聲明的情況下，作出對事實的認定。

作出了這個決定，對三名嫌犯對終局裁判的上訴的審理就顯得沒有必要了。

⁹ 參見 Leal-Henriques 在其著作“Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau”，2014, CFJJ, 第 701 頁。

¹⁰ 葡萄牙最高法院於 1992 年 3 月 12 日作出的第 42288 號合議庭裁判，in B.M.J. n.º 415.1992, 第 464 頁。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處三名嫌犯上訴人的中間上訴理由成立，廢止被上訴的批示，原審法院的被上訴合議庭應該對整個訴訟標的在沒有宣讀三名嫌犯在偵查階段的聲明的情況下，重新進行實施認定以及作出決定。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2021年3月18日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第二助審法官)

陳廣勝 (第一助審法官)

(但本人基於已在中級法院第 69/2011 號案 2011 年 10 月 27 日合議庭裁判書內所持的、且適用於本案的法律見解，認為應裁定有關宣讀嫌犯聲明事宜的上訴的理由並不成立，另認為有關原審法院的終局判決的上訴的理由也不成立)。