

上訴案第 940/2018 號

日期：2018 年 11 月 22 日

- 主題：
- 再審程序
 - 上訴理由明顯不成立
 - 惡意訴訟

摘 要

1. 再審程序分兩個階段，第一個階段是審查階段，目的在於審查再審程序的提起是否符合法律規定的條件，祇有符合條件的才有可能進入第二個階段，即真正意義上的再審階段。
2. 上訴人意圖以再審程序來質疑原審法院對事實的審理，尤其是經過自由心證所認定的事實的認定，這根本就不是提出新的證據或者新的事實的上訴理由。
3. 對惡意訴訟行為作出處罰，是為了使訴訟程序在正常、公正的條件下進行，確保公正裁判的順利產生，防止對訴訟程序的濫用。在刑事訴訟裏，暨要通過懲處犯罪行為來維護社會秩序和安寧，也要保護被告的合法權益。只要不抵觸刑事訴訟的具體規定和原則，防止惡意訴訟行為並處罰負有責任者是有必要的。
4. 在刑事訴訟中要比照適用民事訴訟中的惡意訴訟的制度，應該有由更嚴格的要求，尤其是在保護嫌犯的訴訟權利的基礎上，只要刑事訴訟本身已經規定了對於上訴人提出“無依據之主張”的處罰的話，盡量不應援引非刑事訴訟本身規定的民事訴訟的制度，包括惡意訴訟的制度。
5. 在刑事訴訟中有關上訴方面，已經明文規定了對上訴欠缺理由闡述或其理由明顯不成立的上訴的懲罰性制度，無需訴諸民事訴訟的制度。

裁判書製作人

蔡武彬

第 940/2018 號非常上訴案

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

2015 年 11 月 20 日，在 CR1-15-0061-PCC 號合議庭普通刑事案件中，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰之「文件之索取或接受罪」，判處 2 年 3 個月徒刑，緩刑 3 年（見卷宗第 14 頁至第 18 頁）。

2016 年 11 月 3 日，初級法院對嫌犯 A 在本案及在初級法院第 CR3-15-0074-PCC 號合議庭普通刑事案件所判處之刑罰競合處罰之後，判以 4 年 9 個月徒刑之單一刑罰（見卷宗第 19 頁至第 20 頁）。

嫌犯 A 曾不服上述初級法院批示而向中級法院提起上訴，2017 年 2 月 7 日，中級法院裁定其上訴理由明顯不成立（見卷宗第 21 頁至第 27 頁）。

判決已經生效。

2018 年 7 月 23 日，上訴人 A 針對初級法院合議庭於 2015 年 11 月 20 日作出的裁判（見卷宗第 14 頁至第 18 頁）而提起再審之非常上訴請求，理由如下：

1. 就上訴人是否扣留本案之被害人之中國往來港澳通行證之事實而言，該證件根本並非在上訴人身上搜出；
2. 同時，上訴人亦非為本案進行借款予被害人之真正主謀，其僅協助該主謀監視被害人進行之賭局。

3. 上指情況產生疑問--確實存有含糊之處，必對本案之真正公正之實現出現妨礙。
4. 是故，上訴人根本不知悉整個犯罪計劃之全部—上指主謀與被害人之間的借款過程及相關約定，故上述所指正正是尊敬的原審法院所忽略考慮之事實，該事實正正是本案之新證據—引致改判上訴人僅觸犯一項為賭博之高利貸罪(根據 8/96/M 號法律第 13 條規定) --以存有上訴人是否扣留本案之被害人之中國往來港澳通行證之事實出現疑問為由而以疑罪從無原則開釋上訴人觸犯一項文件之索取或接受罪。

請求，綜合上述，茲向尊敬的中級法院 法院閣下請求許可本案進行再審、據澳門《刑事訴訟法典》第 439 條第 1 款規定而將本卷宗移送至曾宣示將行再審之判決之法院重新審判及作出公正裁決！

2018 年 10 月 5 日，初級法院認為上訴人 A 所提出的請求並未符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款之重審前提，故駁回請求，並製作如下報告呈交中級法院，重申其認為應駁回上訴人 A 之再審上訴的請求：

“上訴人 A (下稱“上訴人”) 現提出再審請求 (有關理據在此視為全部轉錄) 。

檢察院已發表建議 (有關內容在此視為全部轉錄) 。

現就該再審上訴聲請作出分析及報告。

上訴人 A 在本案於初級法院被判以直接正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了：

一項第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的「文件之索取或接受罪」判處 2 年 3 個月徒刑，緩期 3 年執行，另被判處禁止進入本特區各賭場三年的附加刑。該判決於 2015 年 12 月 10 日轉為確定。

本案於 2016 年 11 月 3 日作出刑罰競合，與第 CR3-15-0074-PCC 號卷宗競合，合共判處被判刑人 A 四年九個月實際徒刑之單一刑罰及禁止進入本特區各賭場六年。其後，A 提出上訴，中級法院合議庭裁定其上訴理由不成

立。本中級法院裁判於 2017 年 2 月 21 日轉為確定。

《刑事訴訟法典》第 431 條規定如下：

第四百三十一條（再審之依據及可受理性）

一、如屬下列情況，可對確定判決進行再審：

a)曾對該裁判具有決定性之證據被另一確定判決視為虛假；

b)由法官實施且與其在作出該判決之訴訟程序中所擔任之職務有關之犯罪，已被另一確定判決視為獲證明；

c)曾用作判罪依據之事實與已在另一判決視為獲證明之事實不相協調，且兩者對比後得出之結論，使人非常懷疑該判罪是否公正；

d)發現新事實或證據，而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。

二、為着上款之規定之效力，終結訴訟程序之批示等同於判決。

三、以第一款 d 項為依據提出再審時，如僅為改正已科處制裁之具體份量者，則不得進行再審。

四、即使追訴權已消滅，又或刑罰已因時效而消滅或已服刑，仍可進行再審。

參考中級法院 827/2016 裁判：

1. O recurso extraordinário de revisão constitui uma “válvula de segurança” que permite a correcção de (eventuais) “erros judiciais” existentes numa decisão já transitada em julgado e, por isso, insusceptível de recurso ordinário, assegurando-se, desta forma, o respeito do direito que a todos deve ser reconhecido de contestar uma “condenação” – que considere-injusta”.
2. Porém, se após condenado, e em sede de recurso de revisão invocar o arguido “novos factos pessoais”, do seu “foro subjectivo”, há que denegar a pretendida revisão, sendo mesmo de julgar o pedido “manifestamente improcedente”, se o mesmo arguido, desde o início do processo, assistido por Defensor Oficioso, teve já ampla e total oportunidade para, em relação à

matéria em questão, exercer o seu direito de defesa, contraditando-a e/ou esclarecendo-a nos termos que por bem entendesse.

於本案的判決中說明事實之判斷：

“嫌犯於檢察院作出了聲明。

被害人 B 在其供未來備忘用之聲明筆錄中清楚地講述了案發的經過。

證人 C 在其供未來備忘用之聲明筆錄中就其所知作出了聲明。

證人 D 及 E 在審判聽證中講述了案件調查的經過。

在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作之聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，雖然嫌犯否認被指控的犯罪事實，但考慮到被害人所言與案中的錄像片段互相吻合，再配合警方的調查結果，本院認為已有充足證據以印證嫌犯曾實施被控的犯罪事實。

基於以上種種，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

經分析卷宗資料，於本案的判決已考慮嫌犯及被害人所作之聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，上訴人現時並沒有提出新事實或證據，而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，沒有出現使人非常懷疑判罪是否公正的情況。本案再審請求並不符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款規定。綜上所述，本庭認為駁回上訴人 A 再審之聲請，本庭認為上訴人 A 的非常上訴再審申請不成立。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 436 條之規定，將本案交澳門特別行政區中級法院作適當處理。

通知及採取必要措施。”

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的再審的非常上訴，不符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 條 d 項所規定的前提要件，應予以駁回；同時，應根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用之《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 規定，裁定上訴人 A 所提起的本非常上訴屬惡意訴訟，從而作出相應處罰。

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。

二、事實方面

- 2015 年 11 月 20 日，在 CR1-15-0061-PCC 號合議庭普通刑事案件中，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰之「文件之索取或接受罪」，判處 2 年 3 個月徒刑，緩刑 3 年（見卷宗第 14 頁至第 18 頁）。

- 2016 年 11 月 3 日，初級法院對嫌犯 A 在本案及在初級法院第 CR3-15-0074-PCC 號合議庭普通刑事案件所判處之刑罰競合處罰之後，判以 4 年 9 個月徒刑之單一刑罰（見卷宗第 19 頁至第 20 頁）。

- 嫌犯 A 曾不服上述初級法院批示而向中級法院提起上訴，2017 年 2 月 7 日，中級法院裁定其上訴理由明顯不成立（見卷宗第 21 頁至第 27 頁）。

- 2018 年 7 月 23 日，上訴人 A 針對初級法院合議庭於 2015 年 11 月 20 日作出的裁判（見卷宗第 14 頁至第 18 頁）而提起再審之非常上訴請求（詳見卷宗第 1 頁至第 6 頁）。

- 原審法院合議庭對在第一審程序中經過公開審理，查明下列事實：
- 2014 年 4 月 29 日晚上約 10 時，B(被害人)在威尼斯人娛樂場被一名不知名男子遊說其借款賭博。
- 被害人表示有興趣後，該不知名男子將被害人帶往威尼斯人娛樂場**貴賓會內與一名化名為“XX”之男子商討借款事宜。
- “XX”表示可貸出港幣伍萬元予被害人賭博百家樂，借款條件為須先抽取港幣伍仟元作為利息，且每當賭局勝出時，須抽取投注額的百分之十(即 10%)作為利息，並交出被害人的中國往來港澳通行證作抵押。
- 被害人同意借款條件，“XX”利用被害人的中國往來港澳通行證複印本製作了一張港幣伍萬元的借據，被害人簽署後借據交由

“XX”保管。

- 隨後，“XX”召來嫌犯 A 及一名不知名男子前來協助，“XX”將被害人的中國往來港澳通行證交由嫌犯保管後離開。
- 該不知名男子在威尼斯人娛樂場中場將港幣肆萬伍仟元籌碼給予被害人賭博，並召來另一名不知名男子前來協助。
- 賭博期間，上述兩名不知名男子負責保管及抽取約定利息，嫌犯則負責監視賭局。
- 2014 年 4 月 30 日凌晨約 5 時，被害人將上述借款輸清。在整個賭博過程中，被害人被抽取了約港幣玖仟元作為利息。
- 及後，其中一名不知名男子將電話號碼(853)63.....告知被害人作還款聯絡之用後離開。嫌犯及另一名不知名男子陪伴及等候被害人還款。
- 直至同日晚上約 10 時被害人向嫌犯表示會聯絡上述不知名男子還款後便自行離開。
- 未幾，被害人在金沙城中心娛樂場內遇見友人 C，並利用 C 的手機致電上述聯絡電話，相約嫌犯等人到喜來登酒店大堂還款及取回相關證件。
- 被害人、嫌犯及一名不知名男子先後到達上述酒店大堂，被害人隨即要求嫌犯等人歸還其本人的中國往來港澳通行證，但遭到嫌犯等人拒絕，並與嫌犯等人發生爭執，因而驚動在場保安員。保安員將嫌犯及被害人截停並交由司警人員處理。
- 同日晚上約 11 時 35 分，一名不知名男子致電 C 相約其到喜來登酒店地下前檯取回被害人的中國往來港通行證。隨後，於司警人員處理上述事件期間，C 到達現場將該證件歸還給被害人。
- 司警人員對嫌犯進行搜查，在其身上搜出一台手提電話，是其作出上述行為的通訊工具（現扣押在案，見卷宗第 27 及 28 頁）。
- 嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為。

- 嫌犯伙同他人，共同合意及彼此分工在賭場內向被害人借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益，並以扣起被害人的身份證明文件作為上述借款的保證。
- 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

原審法院在作出“事實之判斷”時指出：

- 嫌犯於檢察院作出了聲明。
- 被害人 B 在其供未來備忘用之聲明筆錄中清楚地講述了案發的經過。
- 證人 C 在其供未來備忘用之聲明筆錄中就其所知作出了聲明。
- 證人 D 及 E 在審判聽證中講述了案件調查的經過。
- 在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作之聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，雖然嫌犯否認被指控的犯罪事實，但考慮到被害人所言與案中的錄像片段互相吻合，再配合警方的調查結果，本院認為已有充足證據以印證嫌犯曾實施被控的犯罪事實。
- 基於以上種種，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。

三、法律部份

我們知道，再審程序分兩個階段，第一個階段是審查階段，目的在於審查再審程序的提起是否符合法律規定的條件，祇有符合條件的才有可能進入第二個階段，即真正意義上的再審階段。

現在我們處於第一個階段，即審查階段。所要確認的無非是確認上訴人所提起的再審程序是否符合《刑事訴訟法典》第 431 條所規定的條件。

上訴人 A 在其理由中，指出其僅協助他人監視被害人進行賭博，不知道被害人的借款過程及跟第三人（主謀）相關約定，被害人的港澳通行證亦並非在其身上搜出的，因此，認為這些都是《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款，尤其是 d 項所指的新事實，請求進行再審，繼而改判其觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 13 條所規定及處罰之「為賭博之高利貸罪」，開釋同一法律第 14 條所規定及處罰之「文件之索取或接受罪」。

我們看看。

《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款，尤其是 d 項所規定的可提起再審之依據係新事實或新證據：

“第四百三十一條
(再審之依據及可受理性)

一、如屬下列情況，可對確定判決進行再審：

……

d) 發現新事實或證據，而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。

……

三、以第一款 d 項為依據提出再審時，如僅為改正已科處制裁之具體份量者，則不得進行再審。

……”

上訴人並非在本上訴之中提交了新的證據，而是提出了原審法院並沒有審理上訴人是否扣押受害人的證件的事實，故這個事實應該成為新的事實（並在之後被邀請對是否可以判處惡意訴訟的陳述趁機引述了葡萄牙眾多的司法見解的觀點——見第 48-52 頁）。

權且不去看原審法院沒有審理的事實是否可以成為再審程序的要件之一的新的事實或者新的證據的理論，讓我們單純看看被上訴的合議庭裁判的第 3 點、第 5 點、第 7 點、第 11 點、第 13 點已證事實，已證實被害人為著有賭場借款而交出中國往來港澳通行證作抵押，主謀“XX”召來上訴人 A 並將被害人的證件交在上訴人 A 手上，上訴人 A 在被害人賭

博期間負責監視賭局，被害人在賭博完畢後相約上訴人 A 等人前來喜來登酒店大堂，以便還款及取回相關證件，最後，被害人是透過友人從有關酒店地下前台取回其證件的事實。而是否在上訴人身上搜到有關證件，包括是否由上訴人交還證件，已經不是重要的事實，其之前收取受害人證件用於擔保用於賭博的借款的時候該罪名已經既遂。

很明顯上訴人意圖以再審程序來質疑原審法院對事實的審理，尤其是經過自由心證所認定的事實的認定，這根本就不是提出新的證據或者新的事實的上訴理由，其上訴明顯不能成立。

最後，關於尊敬的助理檢察長在意見書提出的，由於上訴人 A 其不可能不知道被上訴的合議庭裁判的內容，而仍然故意在本案所有裁判及批示轉為確定之後數年後，在毫無實質依據或新證據的前提下提出本非常上訴，其訴訟行為符合《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項規定的惡意訴訟。

我們再看看。

《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 a 項規定：

“第三百八十五條（惡意訴訟）

一、當事人出於惡意進行訴訟者，須判處罰款。

二、因故意或嚴重過失而作出下列行為者，為惡意訴訟人：

a) 提出無依據之主張或反對，而其不應不知該主張或反對並無依據；

……”

正如終審法院於 2001 年 9 月 28 日在第 12/2001 號刑事訴訟程序上訴中所作的闡述那樣，通過《刑事訴訟法典》第 4 條，《民事訴訟法典》第 385 條關於惡意訴訟的規定，經適當調整後可適用於刑事訴訟程序，即使是針對被告亦然，只要不影響法律賦予他的訴訟權利和義務，特別是《刑事訴訟法典》第 49 和 50 條規定的被告在刑事訴訟當中的地位、權利和義務。而對惡意訴訟行為作出處罰，是為了使訴訟程序在正常、公正的條件下進行、確保公正裁判的順利產生，防止對訴訟程序的濫用。在刑事訴訟

裏，暨要通過懲處犯罪行為來維護社會秩序和安寧，也要保護被告的合法權益。只要不抵觸刑事訴訟的具體規定和原則，防止惡意訴訟行為並處罰負有責任者是有必要的。

在刑事訴訟中要比照適用民事訴訟中的惡意訴訟的制度，應該有更嚴格的要求，尤其是在保護嫌犯的訴訟權利的基礎上，只要刑事訴訟本身已經規定了對於上訴人提出“無依據之主張”的處罰的話，盡量不應援引非刑事訴訟本身規定的民事訴訟的制度，包括惡意訴訟的制度。

在再審程序方面，《刑事訴訟法典》第 438 條規定：

“如中級法院否決進行由輔助人、被判罪者或第四百三十二條第二款所指之任可人請求之再審，則判處聲請人繳付訴訟費用及司法費，此外，如認為該請求明顯無理由，則尚須判處聲請人繳付 4UC 至 24UC 之款項。”
(橫線為我們所加)

可見，我們應該優先考慮考慮適用刑事訴訟本身規定的制度，而無需訴諸民事訴訟的制度。因此，在充分的尊重的基礎上，我們決定不確定上訴人提起的本非常上訴屬惡意訴訟。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 所提出的再審的非常上訴不符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 條 d 項所規定的前提要件，不批准再審程序。

基於上訴人的上訴理由明顯不成立，依照《刑事訴訟法典》第 438 條的規定，判處上訴人需要支付等於 5 個計算單位的懲罰性金額。

本程序的訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費由上訴人支付。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2,500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 22 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

陳廣勝

(第二助審法官)

譚曉華