

(譯本)

欠缺理由說明 刑罰份量 不當情事

摘要

一、根據第 355 條第 2 款，判決之理由說明不僅在於列舉獲證明及未獲證明之事實，並指明用作形成法院心證之證據，還在於闡述作為裁判依據的事實上的及法律上的理由。

二、凡全部或部分未載有澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定載明之任何事項者，不論這種欠缺表現在獲證明或未獲證明的事實之列舉層面上，還是表現在本義上的理由闡述層面上，均屬無效。

三、未遵守澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款，屬一項不當情事，應依照該法典第 110 條予以爭辯。

2002 年 12 月 12 日合議庭裁判書

第 160/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯甲，因觸犯澳門《刑法典》第 196 條 a 項及第 198 條第 1 款 a 項准用的第 204 條第 2 款 b 項規定及處罰的一項加重搶劫罪，以及 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 2 款（參考澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）規定及處罰的一項為賭博的高利貸罪，在前普通管轄法院第一庭第 87/98 號合議庭普通程序中在缺席的情況下受審。

聽證終結後，合議庭裁判：

A.判嫌犯作為 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 款（參考澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）規定及處罰的一項為賭博的高利貸罪，處以 9 個月監禁；

B.判嫌犯作為澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項，准用第 196 條 a 項及第 198 條第 1 款 a 項的規定及處罰的一項犯罪的正犯，處以 4 年監禁；

數罪並罰，判嫌犯獨一刑罰 4 年 3 個月監禁。

嫌犯不服該裁判，提出上訴，其上訴理由陳述簡要如下：

“1.本上訴係針對下述合議庭裁判而提出，該合議庭裁判判現上訴人觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 2 款（參考澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）規定及處罰的一項為賭博的高利貸罪，以及觸犯《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項，准用第 196 條 a 項及第 198 條第 1 款 a 項規定及處罰的一項搶劫罪，經數罪並罰，判處嫌犯獨一總刑罰 4 年 3 個月監禁。

2.上訴人指責被上訴的裁判存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵，這屬法律上的錯誤；還有屬該條第 1 款規定的刑罰不適應之瑕疵。

3.進行理由闡述的必要性，其特徵首先表現為它構成一項針對法官權力的任意擅斷性的保障，希望在法律適用中使司法功能之行使合理化。在證據範疇內，隨著法律秩序越來越捍衛證據自由審查原則或自由證據體制，這一保障性或者控制性特徵被更加強調。

4.理由說明透過提供一項“符合邏輯的”、“有理由的”並“客觀的”裁判而履行其目的，並達到減輕任意、非理性的效果，而此等效果在此背景下是由主觀性所凸顯的。

5.如果一方面，只有列舉獲證明的事實及未獲證明的事實方可保障案件具有作為在此領域內任何嗣後控制之前提的司法安全性及肯定性，那麼另一方面，雖然簡要但盡可能完整地闡述理由則表現為一種真正的事實上的及法律上的理由闡述，它為上級法院提供對裁判進行的符合邏輯或合理的審查，並且加強司法的可信任性，以此方式確保最大透明度。

6.學說中的一致見解是，這種理由說明之要求不因簡單列舉辯論及審判聽證中調查的證據手段而獲得滿足。

7.澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款因此要求，必須對所形成的心證作出合理的理由闡述。

8.所要求的是判決書指明事實事宜方面及法律事宜方面之判斷的理由闡述，以便上級法院能審理裁判的合法性。

9.被上訴的合議庭裁判在此方面是一個不平衡的文書，顯示了一項明顯不充分的理由說明，在為賭博的高利貸罪方面甚至是絕對不充分的。

10.在如本案的程序中，在對獲證實的事實事宜進行刑事法定性時，要求以下述方式及種類進行：對於控訴書中指控嫌犯的兩種法定罪狀予以分析，訂定其適用範疇及要件，隨後按獲證明之事實情狀比較這些要件是否獲證實或符合。

11.但與之不同的是，人們看到被上訴的判決忽略了絕對必需的形式手續，即：忽略了與嫌犯被判處的每項犯罪（尤其是對於有關為賭博的高利貸罪）有關的決定性法律理由。

12.根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項及第 105 條第 1 款之規定，這項瑕疵導致判決無效。

13.欠缺構成基本要素之手續的所有訴訟方面的行為都是無效行為 — 而判決書是一項訴訟方面的行為，是所有行為中最莊嚴者。無效行為構成一項非典型的、不完善的或無效力的行為，它不符合法律所勾勒的模式，因為否則就是作出了與訴訟規範不符的行為。

14.宣告該行為無效的效果是重新審判 — 澳門《刑事訴訟法典》第 109 條第 2 款。

15.原審法院沒有對所調查的證據作出必要的批判性分析，這導致針對為賭博的高利貸罪所作的法律上的理由說明明顯不充足（如果說不是絕對不充足的話）。

16.關於為賭博的高利貸罪，被上訴的合議庭裁判遺漏了導致選擇所科處的刑罰及其份量的依據。即使簡要的任何闡述亦不存在，故絕對欠缺理由說明。

17.除了這項不可克服的瑕疵以外，被上訴的判決還沒有具體指明主導選擇對上訴人被判處的每項犯罪所科處的制裁及其份量的依據，根據澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款，這構成不當情事。

18.被上訴的合議庭裁判顯示沒有確實考慮決定刑罰份量的情節。

19.在被上訴的合議庭裁判中沒有根據《刑法典》第 65 條第 2 款闡述不屬犯罪罪狀組成部分之對上訴人不利的任何情節，這使我們認為它沒有尊重該條第 3 款的規定：“*在判決中須明確指出量刑之依據*”。

20.原審法院的此項遺漏使得無法在下述方面得到任何批判性的判斷：在裁判中是如何評價行為人的罪過及刑事預防要求、不法性程度、實行方式、後果的嚴重性、違反被要求的義務的程度、故意的嚴重程度、表露的情感、動機、個人的狀況及經濟狀況、犯罪前後的行為以及其他查明的情節。

21.因此，作為結語，我們應當說：在搶劫罪之實施被視作已獲證明的情況下，如果考慮到合議庭裁判中的明確表示，似乎所科處的刑罰過度，且與有關事實不相適應，這些說明科處不超過 3 年的剝奪自由刑罰為合理。”

因此請求判令上訴勝訴，相應地宣告合議庭裁判無效並移送卷宗重新審判。

對於該上訴，檢察院作出答覆，主張判令上訴不勝訴。

在本院，助理檢察長維持在其就理由闡述作出的答覆中所持立場。

助審法官法定檢閱已畢。

在本院進行了審判聽證，根據澳門《刑事訴訟法典》第 411 條第 2 款的規定，傳召了在第一

審缺席受審的嫌犯／現上訴人參與該聽證。

應予裁判。

關於事實事宜，下列事實情狀被視作確鑿：

— 1997年10月30日約1時30分在澳門XXX賭場，在輸掉了隨身攜帶的全部金錢後，受害人乙被一名身份無法查明的人士搭話，問她是否要借錢賭博。

— 作出肯定答覆後，此人將受害人介紹給嫌犯，嫌犯借給他2萬港幣“泥碼”在賭場賭博，受害人接受的條件如下：

a) 借款為港幣2萬元，但立即由嫌犯取走港幣2,000元作為利息；

b) 受害人除了歸還所借的本金以外，還應當每過一日另加港幣2,000元。

— 受害人由嫌犯陪同至該賭場的一個貴賓廳，嫌犯開始替她賭博。

— 不久以後這些錢全部輸光。

— 隨後來到該賭場附近的一家餐廳。

— 在那裏，受害人將住址、身份資料以及中國銀行開的帳號，提款卡以及與他兒子在香港的聯絡電話提供給嫌犯，嫌犯將提款卡還給她。

— 隨後，嫌犯透過其手提電話與受害人的兒子聯絡，要求他將5萬港幣存入其銀行帳戶。

— 隨後一起來到一家茶室，在那裏逗留至約中午。此刻嫌犯打電話給受害人的兒子，以查明是否已經將錢存入該帳號。

— 確認存款後，嫌犯陪同受害人來到一個在回力賭場門口的現有自動提款機提款。

— 在看到受害人拿出她的自動提款卡以及寫有該卡密碼的小紙條後，嫌犯用暴力從她手中取走該卡以及小紙條，隨後逃跑。

— 1997年10月30日約12時20分，嫌犯以該卡及有關銀行密碼從受害人銀行帳戶取走港幣5萬元，並將港幣1萬元轉入帳號XXX，將港幣3萬元轉入帳號XXX，並取出1萬元現金納入自己的財產範圍。

— 嫌犯的行為是自由的、有意識的及自願的。

— 意圖是為本人取得財產利益，目的是將明知是他人的財產據為己有。

— 違背物主的意志將財物納入自己的財產範圍，損害其利益。

— 為此訴諸暴力。

— 知道其行為是法律禁止及處罰的。

在指明形成法院心證的證據時，確認法院心證之形成基於：

— 嫌犯在偵查中的聲明、乙之聲明（此等在偵查中用作供未來備忘用的聲明已在聽證中宣讀）以及拘留嫌犯的警員聲明。

*

在審判聽證中，依照《刑事訴訟法典》第411條第2款傳召上訴人在聽證中到場後，上訴人聲明他的真實姓名為甲，已婚，有一名6歲的女兒，每月收入約4,000-5,000元，其妻子無業。

*

審理如下：

上訴人提出了下列法律上的問題：

1. 合議庭裁判因欠缺理由說明無效：沒有指明裁判的事實上及法律上的理由，以及（作為補充），

2. 刑罰份量

我們看看。

一、欠缺理由說明

上訴人認為被上訴的合議庭裁判：“是一份完全失衡之文書，根本未遵循法定正式格式，並依次區別刑事判決之三個基本部分：敘述、理由說明及主文”，“忽略了絕對必需的形式：決定判處之事實及法律理由”。

澳門《刑事訴訟法典》第360條規定：

“屬下列情況之判決無效：

a) 凡未載有第 355 條第 2 款及第 3 款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第 339 條及第 340 條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

第 355 條規定：

“一、...

二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述即使扼要但盡可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。

正如所見，根據第 355 條第 2 款，判決之理由說明不僅在於列舉獲證明及未獲證明之事實，並指明用作形成法院心證之證據，還在於闡述作為裁判依據的事實上的及法律上的理由。

關於理由闡述，訴訟法要求對於事實上及法律上理由的闡述是*即使扼要但盡可能完整*，目的是知道在具體案件中法律之適用是正確還是錯誤，並且希望證明作為基礎的邏輯或推理過程¹。

換言之，上述“作為裁判依據的理由闡述是法律上的理由說明及對事實予以法律定性之理由說明”，這是實質性的²。

Marques Ferreira認為，澳門《刑事訴訟法典》第 360 條a項規定：“凡全部或部分未載有第 355 條第 2 款規定載明之任何事項者，不論這種欠缺表現在獲證明或者未獲證明的事實之列舉層面上，還是表現在本義上的理由闡述層面上，均屬無效（闡明理由闡述=指明證據）”³。

換言之，肯定的是，如果未指明獲證明或未獲證明的事實，或者沒有指明用於形成法院心證的證據 — 欠缺作出裁判的事實理由 — 就存在無效。

在被上訴的合議庭裁判中，除了列舉獲證明及未獲證明的事實，還指明了用於形成法院心證的證據（見上文轉錄），記載如下：

“嫌犯在偵查中的聲明、乙之聲明(此等在偵查中用作供未來備忘用的聲明已在聽證中宣讀)以及拘留嫌犯的警員聲明。”

在法律上的理由部分，被上訴的合議庭裁判也具體列明了在對事實的法律定性方面合議庭之理由說明，見卷宗第 122 頁背頁至第 124 頁背頁：

“事實上，嫌犯以取得財產利益之意圖向被害人借出金錢供賭博，因此作為正犯實施了 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 2 款（參考澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）規定及處罰的一項為賭博的高利貸罪。

一方面，嫌犯在知道嫌犯（原文如此 — 應當解讀為受害人，因為這是一個簡單的文誤）在其銀行帳戶上有港幣 5 萬元，並知道被害人將有關密碼與自動提款卡放在一起的情況下，嫌犯用暴力將這張卡以及寫有密碼的紙條據為己有並逃跑。隨後查明從乙的銀行帳戶取出港幣 5 萬元。

然而，以暴力將他人之動產據為己有構成搶劫罪；（參閱澳門《刑法典》第 204 條第 1 款）。

當然嫌犯只是以暴力將提款卡據為己有。但正因這個暴力使他可以在稍後安全地將上述金錢據為己有。

...”。

只需簡單閱讀，即可看出合議庭裁判含有事實上的理由闡述 — 列舉獲證明的事實及未獲證明的事實、指明用作形成法院心證的證據 — 以及法律上的理由闡述 — 對這些獲證明的事實的法律定性。這似乎足以成為其裁判之理由說明。

我們看不到任何理由宣告在事實事宜的闡述方面及對該等事實的法律定性方面有充分理由

¹ Leal-Henriques 及 Simas Snatos，〈Código de Processo Penal Português anotado〉，第 2 卷，第 400 頁，其中引用了葡國最高法院的 1999 年 4 月 3 日合議庭裁判。還可參閱第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判。

² Maia Gonçalves，〈Código de Processo Penal anotado〉，1996 年，第 7 版次，第 550 頁，其中引用了葡國最高法院的 1992 年 1 月 29 日合議庭裁判。

³ 葡國大法官，載於 1997 年新刑事訴訟法典研討會上的論文：〈Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto〉。

說明的合議庭裁判無效，因此，此部分上訴不得直。

二、刑罰份量

在此部分，上訴人不服裁判中刑罰份量部分之決定，聲稱“被上訴的判決沒有具體指明主導選擇對上訴人被判之罪科處的制裁及其份量的依據，根據澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款，這構成不當情事”。

關於這項上訴問題，助理檢察長認為：

“在被上訴的合議庭裁判中尤其載明：‘嫌犯的故意程度高，但是據以使搶劫相對普通盜竊被加重的暴力卻程度較小，並且在此方面應當認為，上述故意的嚴重程度係針對有關的兩項不法行為（包括為賭博的高利貸罪）而言。’”

這個觀點似乎應予接納，因此就為博彩之暴利罪之刑罰份量而言，不具備所指稱的欠缺理由說明。

即使不這樣認為，如果應認為存在欠缺刑罰份量（及/或刑罰的選擇）方面之理由說明，依照澳門《刑事訴訟法典》第 360 條，這項欠缺亦不導致合議庭裁判無效。

正如上訴人同樣所承認，第 360 條並不包括違反該法典第 356 條規定之情形，它不過是一項簡單不當情事。

既然是一項不當情事，那麼由於未依照澳門《刑事訴訟法典》第 110 條第 1 款（結合核准澳門《民事訴訟法典》之第 55/99/M 號法令第 6 條第 2 款）而適時提出爭辯，故不當情事已獲得補正。

因此我們繼續審理。

考慮到澳門《刑法典》第 65 條的規定，尤其卷宗所載的全部情節、犯罪後所經過的時間、在本院聽證中獲得的關於嫌犯/上訴人人格的判斷，應得出結論認為，被上訴的判決判處了其平衡及適度單項刑罰，確定了比其被判之罪之相應最低限度略高的監禁，故應予維持。

不應當變更數罪並罰後的獨一總刑罰，該項刑罰遵守了澳門《刑法典》第 71 條。

因此上訴理由不成立。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判提出的上訴理由不成立，維持原判。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄（具表決落敗聲明）

表決落敗聲明

經分析被上訴的合議庭裁判的理由說明部分之內容，確實發現其中沒有具體指明主導選擇所科處之刑罰及刑罰份量的事實上及法律上的依據，因為至少就為賭博的高利貸罪而言，除了沒有引用據以確定具體刑罰之規範外，被上訴的合議庭裁判也沒有向我們說明具體刑罰份量所基於的具體情節。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條的規定，凡未載有澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 3 款 b 項所規定載明之事項的判決無效。

第 355 條第 2 款規定理由說明部分應當載明作為裁判依據的事實上及法律上的理由，這一裁判自然觸及所科處的刑罰份量。

被上訴的合議庭裁判因此存有澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項所指的無效。

綜上所述，應宣告被上訴的合議庭裁判無效，並命令由原審法院補正，作出符合澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定的新的裁判。

賴健雄

2002年12月12日於澳門特別行政區