

上訴案第 1204/2019 號 – 無效爭辯

異議人：A

B

C

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本合議庭於 2020 年 6 月 24 日中級法院所作出的第二審合議庭裁判裁定：

- A、B、C 的上訴理由部分成立，作出部分罪名的減輕刑罰的改判；
- 上訴人 D 的上訴理由成立，依其請求退回的扣押物予以全部退回。

上訴人 A、B、C 對上述裁判提出了無效的爭辯，認為，分別提出了以下的異議理由：

上訴人 A 的異議理由

1. 針對上訴人被判處的第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，該犯罪的最高刑罰為三年。
2. 根據《刑事訴訟法典》390 條第 1 款 g 項規定，上訴人不得就為

賭博的高利貸罪的事宜向終審法院提出上訴。

3. 根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款規定，上訴人得就有關為賭博的高利貸罪之部分，向中級法院提出無效爭辯之聲請。
4. 上訴人在其提交的上訴理由陳述中大篇幅地描述了本案卷宗的附件(CR3-19-0039-PCC-ER - 附件(148)、 CR3-19-0039-PCC-FJ - 附件(166)及 CR3-19-0039-PCC-GF - 附件(188)中對上訴人，嫌犯 E 及對 XXXX 第 1 座 22 樓 B 室的跟監記錄，其後將有關內容在結論部分作出總結，藉此入作為獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵的依據。
5. 在中級法院判決中，僅就 XXXX 第 1 座位樓 B 室單位內的佈局和物品放置狀況，以及是否欠缺對該單位內所扣押之數簿進行筆跡鑑定進行了分析和闡述。
6. 然而，法庭未有明確及詳細描述上述所主張有關跟監的內容是否構成合理理由推翻被上訴的裁決。
7. 上訴人認為中級法院在審理上訴人所提出的上訴理據時，應逐點審視上訴理由陳述中就每一具體瑕疵中所主張的理據和觀點，並作出相應的明確說明，以便上訴人理解法院所作的判案依據。
8. 《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款，遇有下列情況，要以為無效：
 - a) 未經法官簽名；
 - b) 未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據；
 - c) 所持依據與所作裁判相矛盾；
 - d) 法官未有就其應審理之問題表明立場，或審理其不可審理之問題；
 - e) 所作之判處高於所請求之數額或有別於所請求之事項。

9. 根據《刑事訴訟法典》第 3 條規定，上述有關民事判決的無效依據亦應補充適用於刑事判決中，包括上訴的判決。

10. 據上論結，中級法院判決就上述有關跟監報告的部分未有作出審理和明確說明有關理據是否能夠支持上訴人的觀點，故判決是沾有《刑事訴訟法典》第 3 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項的遺漏審理的瑕疵，判決應被宣告無效。

即使 法官閣下不認同以上觀點，上訴人仍有以下主張。

11. 根據初級法院判決內容，初級法院判處上訴人以下刑罰：

- 為直接正犯，以既遂行為觸犯第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款 h 項及第 2 條第 3 款規定及處罰的一項執行黑社會組織的領導或指揮職務罪，判處十年徒刑；
- 為直接共同正犯，以既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的三十項為賭博的高利貸罪，每項判處九個月徒刑，並禁止進入本特區各賭博場地為期二年之附加刑；
- 為直接正犯，以既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的二項為賭博的高利貸罪，每項判處九個月徒刑，並禁止進入本特區各賭博場地為期二年之附加刑。

12. 數罪並罰，初級法院判處上訴人十六年徒刑之單一刑罰，並禁止進入本特區各賭博場地為期二十年之附加刑。

13. 中級法院作出了改判，僅維持判處上訴人第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的十七項為賭博的高利貸罪，開釋了餘下的為賭博的高利貸罪。

14. 其後，中級法院亦根據犯罪競合對上訴人重新量刑，判處上訴人十二年的單一徒刑。

15. 但是，中級法院未有對上訴人所科處的禁止進入本特區各賭博場地的附加刑發表意見。
16. 上訴人無法得知究竟在開釋上述部分的為賭博的高利貸罪後，中級法院是維持初級法院的原有附加刑，還是會因應犯罪的減少，減少禁止進入本特區各賭博場地的時間。
17. 針對附加刑的事宜，有關內容實屬中級法院在判案時必須審理的事宜。
18. 如未有就相關事宜進行審理及作出任何決定，則會沾有《刑事訴訟法典》第 3 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 I 款 d 項的遺漏審理的瑕疵，判決應被宣告無效。

綜上所述，祈請 法官閣下裁定上訴人所提出的無效爭辦理由成立，宣告本案作出的中級法院判決無效。

上訴人 C 的異議理由

1. 針對上訴人被判處的第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，該犯罪的最高刑罰為三年。
2. 根據《刑事訴訟法典》390 條第 1 款 g 項規定，上訴人不得就為賭博的高利貸罪的事宜向終審法院提出上訴。
3. 根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款規定，上訴人得就有關為賭博的高利貸罪之部分，向中級法院提出無效爭辯之聲請。
4. 根據初級法院作出的判決，初級法院判處上訴人以下刑罰：
 - 為直接正犯，以既遂行為觸犯第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款 h 項及第 2 條第 2 款規定及處罰的一項參加或支持黑社會組織罪，判處七年徒刑；

- 為直接共同正犯，以既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的二十一項為賭博的高利貸罪，每項判處九個月徒刑，並禁止進入本特區各賭博場地為期二年之附加刑；
- 5. 數罪並罰，初級法院判處上訴人九年徒刑之單一刑罰，並禁止進入本特區各賭博場地為期十年之附加刑。
- 6. 中級法院作出了改判，決定開釋上訴人十三項第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，並維持初級法院所判處的其他犯罪。
- 7. 其後，中級法院亦根據犯罪競合對上訴人重新量刑，判處上訴人八年六個月的單一徒刑。
- 8. 但是，中級法院未有對上訴人所科處的禁止進入本特區各賭博場地的附加刑發表意見。
- 9. 上訴人無法得知究竟在開釋上述部分的為賭博的高利貸罪後，中級法院是維持初級法院的原有附加刑，還是會因應犯罪的減少，減少禁止進入本特區各賭博場地的時間。
- 10. 針對附加刑的事宜，有關內容實屬中級法院在判案時必須審理的事宜。
- 11. 《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款，遇有下列情況，判決為無效：
 - a. 未經法官簽名；
 - b. 未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據；
 - c. 所持依據與所作裁判相矛盾；
 - d. 法官未有就其應審理之問題表明立場，或審理其不可審理之問題；

e. 所作之判處高於所請求之數額或有別於所請求之事項。

12. 根據《刑事訴訟法典》第 3 條規定，上述有關民事判決的無效依據亦應補充適用於刑事判決中，包括刑事上訴的判決。

13. 如中級法院未有就附加刑進行審理及作出任何決定，則所作的判決沾有《刑事訴訟法典》第 3 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 I 款 d 項的遺漏審理的瑕疵，判決應被宣告無效。

綜上所述，祈請 法官閣下裁定上訴人所提出的無效爭辦理由成立，宣告本案作出的中級法院判決無效。

上訴人 B 的異議理由

I. 提出判決無效爭辯的前提

1. 首先要說明的是，雖然按照《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款規定，判決無效的爭辯要在上訴中提出，並由上訴法院審理。但是，現被爭辯的合議庭裁判中，關於「為賭博的高利貸罪」部分，已因同一法典第 390 條第 I 款 f 項的限制而不能向終審法院繼續提出上訴。
2. 因此，在抽象層面或理論層面而言，一旦貴院裁判的某部分已被法律劃入禁止提出上訴的範圍，但同時又患有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款所指的判決無效的情況，那麼，正確的理解和解決方法，應該是允許當事人一方向同級法院提出無效爭辯，否則，就是對當事人訴訟權利的剝奪，為《基本法》第 36 條及《民事訴訟法典》第 1 條（經《刑事訴訟法典》第 4 條准用）規定的訴諸法院保障原則所不容。
3. 所以，貴院有權對本爭辯做出決定。

II. 《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項

4. 作為第一項爭辯理由，第二嫌犯認為，貴院在 2020 年 6 月 24 日作出的合議庭裁判係屬於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項所指的判決無效。
5. 根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項規定，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，屬判決無效。
6. 在本案中，關於「為賭博的高利貸罪」的主觀構成要件事實被證實為：“嫌犯 A、B、C、XXX、XXX、XXX、XXX、E、XXX、XXX、XXX、XXX、XXX、XXX、D、XXX、XXX、XXX、XXX、XXX 及 XXX 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，故意多次向他人提供款項作賭博之用，藉此收取遠高於法律容許的利率的金錢利益。”（底線為異議人所加）
7. 但正如異議人在上訴狀中所言，上述事實係無法令人知悉獲判處罪名成立的各項「為賭博的高利貸罪」中的被害人究竟是指那些人，同樣，也無法令人知悉上訴人究竟是與那一嫌犯共同決意，分工合作地實施有關犯罪。
8. 雖然 貴院的合議庭裁判在作出改判時，判處了異議人某部分的「為賭博的高利貸罪」罪名不成立，然而，卻同時指出：“應該根據上述表格裡邊的可以確定身份資料的被害人的那部分事實作出定罪。”
9. 因此，合議庭裁判認為，對於異議人而言：“其參與了被害人 F（連續三次，第 247-294 點）、被害人 G（連續三次，第 639-649 點）、被害人 H（第 833-867 點）、被害人 I（第 983-994 點）、被害人 J（第 1117-1143 點），共 8 項罪名。
10. 須指出的是，在不改變上指的「為賭博的高利貸罪」的主觀構成

要件事實的情況下，合議庭裁判以表格內的身份資料將“他人”具體化為被害人的做法，如同未以控訴書所描述的事實來作出判決一樣。

11. 而事實上，合議庭裁判在作出相關改判前，亦從未通知異議人，以讓異議人有辯論的機會。
12. 也就是說，合議庭裁判是在未遵守辯論原則下，自行將「為賭博的高利貸罪」的主觀構成要件事實中的“他人”，更改為被害人 F、G、H、I 及 J。
13. 誠然，倘若合議庭係不使用有關事實，異議人絕對不會被判處 8 項「為賭博的高利貸罪」罪名成立，因為案中欠缺了罪狀所要求的主觀構成要件事實。
14. 毫無疑問的是，有關的事實對是否入罪來說是重要的，且對異議人不利（因異議人由始至終均請求改判無罪），故合議庭必須給予異議人辯論機會，以保障辯論原則。
15. 但是，我們未見合議庭裁判在作出改判前，有依據《刑事訴訟法典》第 339 條或第 340 條的規定，通知異議人行使辯論權，這樣，在非屬前述條文所指之情況及條件下，以超逾控訴範圍作出的改判，構成判決無效。

III. 《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項

16. 此外，倘以合議庭裁判指出那樣，“應該根據上述表格裡邊的可以確定身份資料的被害人的那部分事實作出定罪”，那麼，我們確實找不到任何依據及證據可以將沒有身份資料的 I 作為其中一項「為賭博的高利貸罪」的被害人，從而判處異議人罪名成立。
17. 《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定：“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的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整 且作為裁判依據的事實上及法律上的

理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據”。(底線為異議人所加)。

18. 根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項規定，凡未載有第 355 條第 2 款所規定載明之事項者，亦屬判決無效。
19. 因此，就判處異議人觸犯一項「為賭博的高利貸罪」(被害人為 I) 罪名成立的部分，沾有判決無效的瑕疵。

IV. 遺漏審理

20. 作為第三項爭辯理由，是遺漏審理，見《刑事訴訟法典》第 4 條援引《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項上半部分。
21. 正如上述，關於「為賭博的高利貸罪」的主觀構成要件事實，沒有清楚描述上訴人究竟是與那一嫌犯共同決意，分工合作地實施有關犯罪。
22. 學說及司法見解均一致認為，構成共同犯罪必須符合以下兩項要件；一項主觀要件 - 共同決意；及一項客觀要件 - 共同實施。
23. 在本案中，僅籠統地將所有嫌犯放在一起表述，是無法滿足成立共同犯罪的主觀要件的要求。
24. 事實上，異議人在上訴中已提出了有關問題，但透過合議庭裁判的已證事實仍然無法得知所被判處的 8 項「為賭博的高利貸罪」是與哪些嫌犯共同決意一起實施。
25. 因此，合議庭裁判也患有遺漏審理的瑕疵，導致判決無效。

綜上所述，敬請法官 閣下裁定判決無效的爭辯理由成立，並宣告被爭辯的合議庭裁判無效，並開釋 8 項被判處罪名成立的「為賭博的高利貸罪」，或至少開釋 1 項被害人為 I 的「為賭博的高利貸罪」。

檢察院對三名異議人所提出的上訴分別作出答覆，均認為其無效理據明顯不成立。

本院接受了異議人的請求之後，合議庭助審法官重新對卷宗進行審閱，然後召開了評議會，對異議作出審理。

三名異議人提出了以下缺乏審理的無效的異議：

上訴人 A 提出的合議庭沒有審理上訴人所提出的卷宗中對上訴人、對嫌犯 E 及對 XXXX 第 1 座 22 樓 B 室的跟監紀錄作為原審法院的判決陷入獲證事實不足以支持作出該裁判的瑕疵的依據以及合議庭對經開釋了多項為賭博的高利貸罪名之後重新量刑卻沒有對禁止進入賭場的命令作出相應的改變；

上訴人 C 提出合議庭缺乏審理因開釋了多項為賭博的高利貸罪名涉及的進入賭場禁令的附加刑的問題；

上訴人 B 提出：

- 合議庭將主觀事實中的“他人”轉變為具體的受害人，在沒有遵守辯論原則的前提下，判決陷入了缺乏說明理由的瑕疵，導致《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項的無效；
- 合議庭在認定表格中可以確定身分的被害人部分事實作出定罪，但確實找不出涉及 I 作為一項為賭博的高利貸的受害人，判決陷入《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項的無效；
- 合議庭沒有審理上訴人提出的其被判處的為賭博的高利貸罪的共同犯罪分別與哪些嫌犯共同實施的的上訴問題，陷入了缺乏審理的無效瑕疵；

首先，我們應該指出的是，上訴法院所審理的上訴是上訴所提起的應該審理的問題，而並不是上訴人在上訴中所提出的每一項上訴理由或者上訴論點。既然上訴人提出了獲證事實不足以支持作出該裁判的瑕疵，法院的審理並不限於上訴人的有關上訴問題的理由和依據，關鍵在於上訴法院以其理解為合適的理由解決了有關上訴問題，因此，上訴法院沒有審理上訴人所有的上訴論點並不存在所指責的缺乏審理的瑕疵。

其次，上訴人 B 所質疑的上訴法院將主觀要素方面的事實中的“他人”轉化為具體的受害人無效主張明顯沒有道理。對於主觀要素的事實陳述本身就是一個結論性的和概括性的陳述，上訴法院從其他具體的事實，包括可以確定身份的受害人的借貸事實得出符合其主觀要素的結論，完全合法，沒有任何的瑕疵。

再次，有關 B 所提出的缺乏說明具體的共同犯罪的嫌犯的主張，也是明顯不能成立的，只要稍留意有關表格中所列出的可以認定身份的“受害人”所相對應的借出人就可以知道哪些是共同犯罪的行為人。

至於 B 所提出的涉及“I”受害人的部分，確實是合議庭在列舉表格中的事實時候，錯將“I”載入其中，因此這部分的判決應該予以糾正，即：

原文的“其次，對於 B 來說，其參與了被害人 F (連續三次，第 247-294 點)、被害人 G (第 639-648 點)、被害人 H (第 833-867 點)、被害人 I (第 983-994 點)、被害人 J (連續兩次，第 1117-1143 點)，共 8 項罪名。其餘的應該予以開釋”，

應該改為：

“其次，對於 B 來說，其參與了被害人 F (連續三次，第 247-294 點)、被害人 G (第 639-648 點)、被害人 H (第 833-867 點)、被害人 J (連續兩次，第 1117-1143 點)，共 7 項罪名。其餘的應該予以開釋”。

基於此明顯的筆誤，之後的判決也應該予以稍微的改變，即在最後的判決部分“對於嫌犯 B 以及 C 來說，就其等分別所觸犯的 8 項高利貸罪和 1 項參與黑社會罪，分別處以 8 年 6 個月的徒刑，比較合適”，改為：“對於嫌犯 B 以及 C 來說，就其等分別所觸犯的 7 項和 8 項高利貸罪和 1 項參與黑社會罪，分別處以 8 年 5 個月和 8 年 6 個月的徒刑比較合適”。

最後，關於附加刑的相應改判的問題，我們認為，一方面，上訴人在其上訴中確實沒有提出這方面的上訴理由，另一方面，即使原審法院確實是以每一項犯罪而確定禁入賭場這個附加刑的期限，然後進行並罰的，我們也應該在維持我們所堅持的附加刑不予以競合並罰而是予以算數累加並罰的主張，在維持原審法院所確定的每一項為賭博的高利貸罪名判處禁止進入本特區各賭博場地為期二年的附加刑的基礎上，原審法院所判處上訴人 A 禁止進入澳門特別行政區各賭博場地為期二十年的附加刑以及判處 C 禁止進入澳門特別行政區各賭博場地為期十年的附加刑並沒有超出其被判處的為賭場的高利貸的罪數的期限。而對於沒有提出此問題的上訴人 B 也不存在受惠於這個決定的問題。

綜上所述，合議庭裁定：

- 上訴人 A 和 C 的無效異議理由不成立，予以駁回。
- 上訴人 B 的異議理由部分成立，作出符合上述決定的更正和相應的改判。

本異議的訴訟費用的支付為：異議人 A 和 C 的異議由異議人分別支付，並需要分別支付 3 個計算單位的司法費；異議人 B 支付其異議的附隨事件的訴訟費用的一半。

澳門特別行政區，2020 年 7 月 23 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)