

上訴案第 709/2018 號 – 無效爭辯

異議人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本合議庭於 2019 年 6 月 27 日中級法院所作出的第二審合議庭裁判，當中改判被上訴人 A 罪名成立，判處三年六個月之徒刑，以及判處其禁入賭場兩年之附加刑，下稱“被爭議裁判”，異議人 A 對上述裁判提出了無效的爭辯，認為：

I- 遺漏審理

1. 由於被爭議裁判廢止了被上訴的決定，按聲請人之理解，該合議庭裁判廢止了原審裁判之全部決定，因此被爭議裁判的形式上應符合《刑事訴訟法典》第 355 條第 3 款之規定的有關判決書之要件。
2. 然而，被爭議裁判僅就以下三方面作出決定：
 - a) 裁定上訴人（即尊敬的檢察院）的上訴理由成立，廢止被上訴的決定；
 - b) 訴訟費用；及
 - c) 確定第二、三嫌犯之委任辯護人報酬。
3. 除非有更好的理解，否則聲請人認為被爭議裁判尚應根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 3 款 c) 項之規定說明與犯罪有關之物或物件（即扣押物）進行處置，以及同一法典第 355 條第 3 款 d) 項之規定送交登記表作刑事紀錄之命令。

4. 透過載於卷宗之資料，包括第一審裁判，可得知第一審法院僅判處第二嫌犯需向法務公庫繳納澳門幣 500 元之捐獻，並決定將屬於聲請人及第三嫌犯的扣押物品交還相關嫌犯。然而，被爭議裁判並未就改判聲請人有罪而處理該等問題，但依法應予處理。
5. 此外還有一些錄影光碟、籌碼、手提電話等扣押物以及將合議庭裁判通知博彩監察協調局以執行三名嫌犯之附加刑，該等事宜在被廢止之一審裁判中均有提及和處理。除非有更好理解，否則聲請人認為既然中級法院廢止了一審裁判，那麼二審裁判亦應該處理該等問題。
6. 基於被爭議裁判並沒有遵守《刑事訴訟法典》第 355 條第 3 款 c)項及 d)項規定之要件，因此該裁判應按照同一法典第 360 條 a)項之規定屬於無效，或者至少沾有《刑事訴訟法典》第 109 條、第 4 條準用《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d)項前半部分所指遺漏審理之瑕疵。

II - 過度審理

7. 被爭議裁判將聲請人由無罪改判為有罪，而刑罰則確定為 3 年 6 個月徒刑，我們理解尊敬的中級法院可以採納檢察院之上訴理由繼而改為作出有罪判決，然而，除應有尊重外，聲請人認為就量刑部分別應發回第一審法院重新作出裁定。
8. 正如尊敬的裁判書製作法官 閣下就第 712/2011 號刑事上訴卷宗所作成之合議庭裁判中指出，基於必須保證嫌犯的兩個審級的權利，撤銷原審法院的開釋判決後，上訴法院不能直接對不能再上訴的罪名量刑，而應該讓原審法院在上述罪名成立的基礎上進行量刑。（底線由聲請人所加上）
9. 此外，聲請人認為在任何情況下，倘若嫌犯被判處罪名成立，其應當獲得機會就量刑提出陳述及發表意見，尤其但不僅限於提交文件、要求製作社會報告書及人格證人等等。然而，在本案中，聲請人卻無法就量刑之問題發表意見，因而違反刑事訴訟法律中的辯論原則及公正原則。

10. 雖然中級法院合議庭裁判中指出根據卷宗資料及已證事實，原審法院已經認定了聲請人及第二嫌犯職業和收入情況、家庭負擔、教育程度等其他的情況，根據該等資料已足夠讓中級法院對各名嫌犯作出適當的量刑，然而從第一審判決中可得知，獲得該等資料之日迄今至少已超過一年，有關資訊至今已變得不合時宜，應以最新資料作出審議。
11. 另外，由於第一審裁判針對聲請人之部分為一無罪裁判，因此當時第一審法院並未根據《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條之規定就聲請人之不法程度、犯罪故意程度、犯罪方式、個人狀況及經濟狀況、其不法性、罪過及預防犯罪的要求進行分析。現中級法院改判為有罪判決，則需要就上述情節進行詳細分析，而卷宗內所載之資料均為過時及不足夠的，且至少沒有考慮聲請人自作出第一審判決之日起計至今的行為，因此聲請人認為應至少給予其機會就量刑之事宜發表意見，接納其意見與否則由法庭決定。這彷如行使聽證權。
12. 因此，聲請人認為不應僅以舊有的書面資料對嫌犯作出量刑，反之應正如尊敬的裁判書製作法官 閣下就第 353/2017 號刑事上訴卷宗所作成之合議庭裁判中指出，在罪名成立之基礎上，并且除了基於保障嫌犯的兩個審級的權利考慮之外，尤其基於考慮原審法院在遵守口頭以及直接原則下所得出的對嫌犯總體評價的結論的便利條件，並將卷宗發回原審法院重新作出量刑。(底線由上訴人所加上)
13. 本案中，聲請人被指控觸犯一名第 8/96/M 號法律第 14 條 (結合同一法律第 13 條及《刑法典》第 219 條第 1 款) 所規定及處罰「文件的索取或接受罪」，有關犯罪之刑幅為 2 至 8 年之徒刑，因此根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f) 項之規定，被爭議裁判為一不可上訴之裁判。
14. 因此，在訴訟程序上，為保障聲請人之上訴權利，尊敬的中級法院在撤銷第一審法院的開釋判決後，上訴法院應發回讓第一審法院，並在罪名成立的基礎上進行量刑。

15. 除應有尊重外，上訴人認為被爭辯之裁判僅指出已根據《刑法典》第 65 條所規定之量刑標準作出考慮是不足夠的，對此還應考慮本家中存在對聲請人屬有利的多項情節，尤其是給予機會讓其發表意見、作出陳述或提交證據。
16. 因此，聲請人認為尊敬的中級法院可撤銷原審判決並改判各名嫌犯罪名成立，然而卻不可直接對各名嫌犯進行量刑，因此被爭議裁判存在《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項後半部分所指“過度審理”之情況，而且載有卷宗內之資料亦不足以支持尊敬的中級法院直接在審理上訴的程序中作出量刑。

綜合上述理由，經請尊敬的中級法院合議庭各位法官 閣下接納本爭辯，並且並作出決定如下：

- 1) 基於存在遺漏審理之情況，因此根據《刑事訴訟法典》第 109 條、第 355 條、第 4 條準用《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項前半部分之規定，宣告被爭辯所針對之合議庭裁判無效，並重新作出裁決。及
- 2) 基於存在過程審理之情況，因此根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項之規定，宣告被爭辯合議庭裁判無效，並在維持有罪判決的基礎下，命令將本案卷發回原審法院，以就具體量刑問題作出審理。

檢察院對上訴人的異議提出答覆，認為應裁定爭辯人 A 所提出的無效理據明顯不成立，但不妨礙中級法院對被爭議的裁判作出其認為必要的更正或補正。

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。

嫌犯 A 在其爭議理由中，一方面，指責本院裁判內容不完整，尤其

遺漏《刑事訴訟法典》第 355 條第 3 款 c 項及 d 項所規定的判決要件，屬同一法典第 360 條 a 項所規定的無效，又或沾有同一法典第 109 條結合第 4 條而準用《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項前半部份所規定的遺漏審判的瑕疵，另一方面，指責本院裁判在定罪後更直接量刑，沾有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項後半部份所規定之過度審判的瑕疵。

我們看看。

關於第一個無效理由，我們知道，《刑事訴訟法典》第 355 條規定了判決書的要件（嫌犯 A 指出被爭議的中級法院裁判應同時對跟犯罪有關之物品作出處置，以及命令送交登記表作刑事紀錄，屬於此條第 3 款 c 項及 d 項規定）：

“第 355 條（判決書的要件）

一、判決書以案件敘述部分開始，當中載有下列內容：

- a) 認別嫌犯身分之說明；
- b) 認別輔助人及民事當事人身分之說明；
- c) 指出根據起訴書，或無起訴時，根據控訴書對嫌犯歸責之犯罪；
- d) 如有提出答辯，則摘要指出載於答辯狀之結論。

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；

三、判決書以主文部分結尾，當中載有下列內容：

- a) 適用之法律規定；
- b) 有罪決定或無罪決定；
- c) 說明與犯罪有關之物或物件之處置；
- d) 送交登記表作刑事紀錄之命令；
- e) 日期及法官之簽名。

四、判決須遵從本法典及有關訴訟費用之法例中關於司法費、訴訟費用及服務費之規定。”

首先，《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項所規定的無效，卻沒有包括欠缺上述第 355 條第 3 款 c 項及 d 項的要件在內：

“第 360 條（判決的無效）

一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十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。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

可見，被爭議的裁判並不存在嫌犯 A 所主張的這種無效。

其次，關於《刑事訴訟法典》第 355 條第 3 款 c 項及 d 項的要件，是在規定第一審的判決書的時候作出規定的，而對於上訴法院來說，只有構成上訴的標的的問題才能成為判決書載明的事項。而嫌犯所提出的缺乏的審理事項並不構成本院需要審理的上訴問題，本院無需予以審理。即使異議人所提出的問題屬於法院在作出有罪改判之後牽連著需要審理的事項，也可以在應利害關係人的申請由有管轄權的法院作出審理，但是，無論如何也不屬於中級法院裁判遺漏審判的情況。

嫌犯此部份無效爭議理由明顯不成立。

至於過度審判的情況，雖然可以比照適用《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項後半部份所規定的判決書無效的情況，但是，不能包括上訴法院在作出有罪裁判之後直接量刑的情況。

首先，在本案中，檢察院在其上訴狀中曾要求中級法院再次調查證據（詳見卷宗第 263 頁尾三行），而中級法院亦在檢察院的建議下批准重新翻閱錄影帶並打印有關影像以作證據調查之用（詳見卷宗第 349 頁

至第 352 頁)，免本卷宗再被移送。

《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款規定：

“第四百一十五條 (再次調查證據)

一、在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第四百條第二款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據。

……”

而從《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款 (相反意思) 之規定，立法者賦予了上級法院直接廢止或更改下級法院所作出的全部或部份決定的權力：

“第四百一十八條 (移送卷宗以重新審判)

一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

……”

可以肯定，嫌犯 A 指責本院裁判因過度審判而違反了《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項後半部份的規定，是毫無道理的。

其次，實際上，異議人所提出的問題屬於因其在本案所涉及的「為賭博之高利貸而索取或接受文件罪」為不能上訴至終審法院，對由一審被判無罪而二審改判成有罪的嫌犯而言，應享有兩審終審權利的保障的問題。

誠然，在以前不少的裁判中 (如異議人所引用的中級法院第 712/2011 號刑事上訴卷宗所作成的合議庭裁判)，上訴法院在檢察院對原審法院的無罪判決的上訴中作出了有罪改判之後，將卷宗發回原審法院以便作出量刑的情況，但是這並不妨礙中級法院可以直接對有罪的嫌犯作出量刑。

《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 款只是規定了在刑事訴訟中所涉及的有罪判決的兩級審理制度，但並不涉及在刑事性質的

訴訟中由一法院所作出的所有其他決定。¹ 既然法律規定不能對中級法院根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項所規定的的裁判提起上訴，也就不涉及侵犯嫌犯得到兩級審理的權利。而實際上，嫌犯也充分得到了兩級審判，並在檢察院的上訴中有充分的機會作出辯護並預計上訴法院的審判結果。

綜上所述，應裁定爭辯人 A 所提出的無效理據不成立，予以駁回。

本異議的訴訟費用由異議人支付，並需要支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2019 年 10 月 10 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝

¹ 參見終審法院於 2017 年 12 月 12 日在第 36/2007 號上訴案的裁判。