

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） --
--- 日期：27/06/2019 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 288/2019 號

上訴人：檢察院

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人 簡要裁判

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項第 8/96/M 號法律第 13 條結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR5-18-0194-PCS 號案件中對上述控告召集了庭審。

於 2018 年 11 月 7 日的庭審中，獨任庭法官在審判聽證中作出的批示：

“經查閱卷宗，控訴書中請求宣讀載於本案第 63 頁證人 B 的供未

來備忘用之聲明，但由於第 63 頁的內容來自第 CR3-17-0211-PCC 號案所製作的證明書內的部份內容。第 63 頁至 64 頁的內容只屬本案書證的一部份，並不屬於本案根據《刑事訴訟法典》第 253 條規定的程序而製作的供未來備忘用之聲明，故法庭決定不宣讀第 63 頁的內容。”

檢察官表示在尊重法庭決定的情況下，作出如下聲請：

“本案第 63 頁 B 於刑事起訴法庭作出的聲明（其中轉錄了相關治安警察局的詢問內容），是從第 CR3-17-0211- PCC 號案件摘錄而成的證明，並附於本案，屬於本案的訴訟文件，具有應有的證據效力；再者，本案源於第 CR3-17-0211-PCC 號案，兩個案件有聯繫，而且 B 的聲明是在刑事起訴法庭法官 閣下面前作出，對本案發現事實真相、作出良好裁判有重要作用，因此，根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項結令第 253、321 條第 1 款、336 條第 2 款的規定，聲請宣讀上述 B 在刑事起訴法庭作出的聲明(包括其中轉錄治安警察局的詢問內容)。”

辯護人表示不反對。

法官作出如下批示：

“本案第 63 至 64 頁的文件是源於第 CR3-17-0211- PCC 號案中書證的一部份，法庭不否定該案件內的程序是在刑事起訴法庭作出的供未來備忘用之聲明，但於本案中，該文件只屬附於本案的書證。本案中從未就被害人作出附合《刑事訴訟法典》第 253 條所規定的供未來備忘用之聲明的程序。法庭認為本案第 63 至 64 頁的文件只屬書證的性質，並不屬於詢問筆錄的內容，法庭決定否決檢察官 閣下的聲請。”

檢察院對此批示不服，向中級法院提起上訴。

經過庭審，最後判決嫌犯 A 被以直接正犯及既遂的方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，罪名不成立，予以開釋。

檢察院對此開釋判決的決定不服，向中級法院提起了上訴，並與因不服初級法院於 2018 年 11 月 7 日在審判聽證中作出的批示而提起的上訴一同提交了上訴理由陳述：

1. 另案 (即第 694/2014 號刑事偵查卷宗及初級法院第 CR3-17-0211-PCC 號卷宗)因未能查出 A 的具體身份資料及下落，檢察院承辦檢察官閣下根據《刑事訴訟法典》第 259 條第 2 款將相關部份歸檔，並僅對該案嫌犯 C、D、E 及 F 提出控訴。
2. 其後，因查出 A 的具體身份資料及下落，檢察院開立本案，並附入了上述另案卷宗發出的相關文件證明書，當中包括內地居民證人 B 所作的供未來備忘用之聲明，以及其所轉錄的治安警察局詢問筆錄。
3. 本案對嫌犯 A 提出控訴後，控訴書內列 B 為證人，並申請在庭審中宣讀其供未來備忘用之聲明。
4. 庭審中，證人 B 缺席，但原審法院以上述供未來備忘用之聲明屬於另案附入本案的證明書，未能符合《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項的規定為理由，批示駁回宣讀的申請；其後，本檢察院強調上述供未來備忘用之聲明已附於本案，屬於本案的訴訟文件，而且基於兩案之間的聯繫，宣讀該聲明對發現事實真相、作出良好裁判有重要作用，並根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項結合第 253 條、第 321 條第 1 款、第 336 條第 2 款的規定，再次提出聲請。唯原審法院以相同理由再次批示駁回 (見審判聽證紀錄的相關內容，在此視為完全轉錄)。
5. 上述批示導致原審法院作出了開釋本案嫌犯的判決。
6. 本檢察院不服上述批示及判決 (以下分別簡稱「被上訴批示」及「被上訴判決」) 提起上訴，理由如下：
7. 對於被上訴批示，本檢察院認為，該批示錯誤理解法律，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

8. 《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項結合第 253 條規定了庭審宣讀供未來備忘用之聲明的情況。創設這制度的目的，是為了在證人患病、前往外地或欠缺在澳門居住許可這些阻礙其出庭作證的情況下，得以保全偵查階段的證據，並在審判階段中宣讀和審查，而且嚴格地要求該聲明須在法官面前依法作出。
9. 本案中，B 為內地居民及本案的證人，其聲明是在法官面前依據《刑事訴訟法典》第 253 條作成的，應被依法在庭審中宣讀，但被上訴批示沒有這樣做。
10. 除此之外，在考慮是否宣讀，即適用《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項的時候，原審法院應結合同章有關調查證據的原則和規定，尤其是第 321 條第 1 款及第 336 條的規定來加以解釋。
11. 如上所述，基於本案與第 CR3-17-0211-PCC 號卷宗的聯繫，宣讀上述供未來備忘用之聲明對本案發現事實真相、作出良好裁判，具有重要作用。
12. 同時，上述供未來備忘用之聲明已被製作證明書並附卷，屬於本案的訴訟文件。
13. 被上訴批示未有綜合考慮《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款及第 336 條的原則和規定，從而錯誤理解 337 條第 2 款 a 項結合第 253 條並作出不宣讀的決定。
14. 對於被上訴判決，本檢察院認為，由於原審法庭沒有宣讀並給予上述供未來備忘用之聲明應有的證據效力，遺漏了對證據的必要審查，亦違反了必須遵守的有關證據價值規則(尤其是《刑事訴訟法典》第 112 條、第 321 條第 1 款、第 336 條及第 337 條第 2 款 a 項)，因此該判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵。
15. 綜上所述，請求尊敬的中級法院 法官閣下裁定上訴理由成立：
 - 撤銷被上訴批示；及

- 宣告被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵，並根據《刑事訴訟法典》第 415 及 418 條的規定，再次調查證據（即原審法院錯誤遺漏宣讀和審查 B 的供未來備忘用聲明及轉錄的治安警察局詢問筆錄）或發回重審。

嫌犯 A 對檢察院所提出的上訴內容而提出答覆：

關於被上訴之批示沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵

1. 就上訴人認為被上訴批示未有綜合考慮《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款及第 336 條的原則和規定，從而錯誤理解第 337 條第 2 款 a 項結合第 253 條的規定。除了應有的尊重外，嫌犯並不認同。
2. 的確，刑事訴訟程序的核心目的是發現事實的真相。然而，在追求上述目的之同時，亦必須以維護個人的基本權利為大前提，基於此，《刑事訴訟法典》對於證據方面作出了一系列嚴謹的規定。
3. 例如，《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款（證據價值之衡量）規定，一切法官用於形成心證的證據都應該在聽證中經調查或審查。當中的目的是讓嫌犯有機會行使其法定辯護權。
4. 雖然《刑事訴訟法典》第 336 條第 2 款規定了一些例外的情況，然而，此等“例外”情況亦必須遵守《刑事訴訟法典》第 308 條第 2 款辯論原則，當中包括《刑事訴訟法典》第 253 條規定之供未來備忘用之聲明。
5. 《刑事訴訟法典》第 253 條規定之供未來備忘用之聲明是證人預先於偵查階段提供的證言，目的是讓證人在開庭前提供的證詞可以在庭審中使用。
6. 為了遵守辯論原則，《刑事訴訟法典》第 253 條以及第 53 條第 1 款 f 項規定，在錄取上述供未來備忘用之聲明時，該聲明所

針對之嫌犯必須有辯護人之援助。

7. 否則，“在沒有辯護人的援助下錄取的供未來備忘用的聲明筆錄違反了《刑事訴訟法典》第 53 條第 1 款 f)項及第 253 條規定，不符合《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a)項規定，不能在審判聽證中宣讀。”（參見於 2013 年 5 月 16 日作出之第 623/2010/II 號澳門中級法院裁判）
8. 本案證人 B 在作出 CR3-17-0211-PCC 案件中之供未來備忘用之聲明之時，被上訴人仍然未被宣告成為嫌犯而僅是涉嫌人，因此當時被上訴人根本無機會親身或者透過辯護人參與上述供未來備忘用之聲明之程序以行使應有的辯護權。
9. 因此，根據同一法典第 337 條第 2 款 a 項的反面解釋，上述證人之聲明不得在本案的庭審中被宣讀。
10. 雖然正如上訴人所述，上述供未來備忘用之聲明已被製作證明書並附卷，屬於本案的訴訟文件，而本案與上述聲明所屬的第 CR3-17-0211-PCC 號卷宗具有聯繫；然而，並非所有有助於發現事實真相的訴訟文件都可以作為法庭形成心證的證據。
11. 若訴訟文件上載有的證據為禁用證據，則法庭在任何情況下都不得採納，且不得用於形成心證。
12. 綜上所述，基於由 CR3-17-0211-PCC 卷宗發出的證明書內所載之證人 B 之供未來備忘用之聲明於本案中為未經遵守《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項、第 253 條、第 53 條第 1 款 f)項、第 308 條第 2 款的規定而錄取之證言，因此依法不得在本案之庭審上被宣讀。
13. 故此，對於被上訴批示，原審法庭並無錯誤理解法律；相反，原審法庭是經綜合考慮上述法律規定，在尊重證據之合法性原則以及嫌犯的辯論原則的基礎之下作出被上訴批示。
14. 因此，上訴人之理據明顯不成立，應予駁回，並維持原審法院作出之被上訴批示。

關於被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項之瑕疵

15. 另外，對於被上訴判決，上訴人認為原審法院沒有宣讀並給予上述供未來備忘用之聲明應有的證據效力，遺漏了對證據的必要審查，亦違反了必須遵守的有關證據價值規則(尤其是《刑事訴訟法典》第 112 條、第 321 條第 1 款、第 336 條及第 337 條第 2 款 a 項)；基於此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵。除了應有的尊重外，嫌犯亦不能認同。
16. 正如土述所言，嫌犯認為證人 B 之供未來備忘用之聲明在本案中為禁用證據，根據證據價值規則，上述證人之聲明不應被審查，亦不應被原審法庭用於形成心證。
17. 因此，被上訴判決並無違反必須遵守的證據價值規則，故上訴人要求宣告被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項之瑕疵，並根據同一法典第 415 條及 418 條的規定再次調查證據或發回重審的請求亦明顯不成立。

請求：

綜上所述，嫌犯認為上訴人的上訴理由不能成立，應予全部駁回，維持原審法院所作之批示及判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見，認為原審法院拒絕宣讀 B 的供未來備忘用聲明及轉錄治安警察局詢問筆錄，的確是違反了《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項及第 253 條的規定，應裁定檢察院的上訴成立，撤銷原審法院不宣讀 B 的供未來備忘用之聲明及轉錄治安警察局詢問筆錄的批示，並宣告嗣後的訴訟程序無效，從而，無需審理原審法院其後所作開釋嫌犯 A 之判決。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為中

級法院對於上訴相同的問題已經有了統一的認定，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 d 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2014 年 1 月 14 日上午 7 時 34 分，嫌犯、C 與被害人到金龍娛樂場三樓太陽城貴賓廳與 F 會合(控訴書第二點部分內容)。
- F 將金額不詳的籌碼交予被害人在上述貴賓廳賭博 (控訴書第四點部分內容)。
- 嫌犯及 E 陪同被害人返回拱北，被害人清還欠款後，雙方各自離去 (控訴書第七點部分內容)。
- 調查期間，警員在嫌犯身上搜出一部手提電話 (控訴書第八點)。

在庭上還證實：

- 嫌犯具有初中畢業程度學歷，在檢察院接受訊問時聲稱每月收入人民幣 10,000 元，需供養妻子。
- 根據刑事紀錄證明書，除本案外，嫌犯沒有其他刑事記錄。

經庭審未查明的事實：

- 1) 2014 年 1 月 14 日上午約 6 時，嫌犯 A、C 及一名不知名女子在新濠天地娛樂場遊說被害人 B 借錢賭博 (控訴書第一點)。
- 2) 嫌犯、C 將被害人帶到金龍娛樂場三樓太陽城貴賓廳與 E 會合，各人連同 F 一同商談借款條件 (控訴書第二點部分內容)。
- 3) F 向被害人表示可以借出港幣貳拾萬元 (HK\$200,000.00) 予被害人賭博，每當勝出賭局，須被抽取投注額百分之十

(10%) 作利息 (控訴書第三點)。

- 4) 被害人簽署借據後，F 將港幣貳拾萬元 (HK\$200,000.00) 籌碼交予被害人 (控訴書第四點部分內容)。
- 5) 賭博期間，F 及 E 負責抽取利息及兌碼，嫌犯、C 及一名女子負責監視 (控訴書第五點)。
- 6) 同日上午約 11 時，被害人將全數借款輸掉，被抽取了約港幣貳拾萬元 (HK\$200,000.00) 利息 (控訴書第六點)。
- 7) F 嫌犯及 E 陪同被害人返回拱北，被害人清還欠款後取回上述借據 (控訴書第七點部分內容)。
- 8) 上述手提電話是嫌犯從事非法借貸活動時所使用通訊工具 (控訴書第九點)。
- 9) 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，意圖為自己及他人獲得不法的財務利益，聯同他人共同決意，分工合作，故意向他人提供籌碼作賭博之用 (控訴書第十點)。
- 10) 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁 (控訴書第十一點)。

三、法律部份

本程序雖然只有一份上訴理由陳述，但包含了由檢察院提起的兩個上訴。第一個上訴為原審法院不宣讀原與本案分開處理的卷宗中的同一受害人的供未來備忘的聲明的證明書的決定而提起的上訴，第二個是對原審法院的開釋判決提起的上訴。

檢察院在第一個上訴的上訴理由中，認為被上訴的原審法院獨任庭法官在 2018 年 11 月 7 日在庭審批示決定不宣讀 B 的供未來備忘用之聲明及轉錄治安警察局詢問筆錄，是違反了《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款、第 336 條及第 337 條第 2 款 a 項結合第 253 條之規定，因而請求撤銷該批示。

而在對原審法院的開釋判決的上訴理由中，認為原審法院的決定陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項規定的瑕疵，應根據《刑事訴訟法典》第 415 條及第 418 條之規定，請求再次調查證據——即原審法院錯誤遺漏宣讀和審查 B 的供未來備忘用之聲明及轉錄治安警察局詢問筆錄——或發回重審。

實際上，檢察院在另案 (CRS-18-0114-PCS) 就相同情況已向中級法院提起上訴，而中級法院在上訴卷宗編號為 1038/2018 中，已於 2019 年 1 月 31 日，由中級法院刑事審判組的其他三名法官組成的合議庭作成了裁決，裁定上訴理由成立，並命令撤銷不宣讀另案所作的供未來備忘用之聲明的批示。

基於此，由於作為相同的問題，本裁判書製作人也讚同上述合議庭的見解，因此有條件依據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 d 項的規定，因具有統一的認定而作出簡要裁判。

本案與上述上訴案同樣發生同一情況；原審法院拒絕在庭審中宣言以開立證明方式附入本案的、由本案被害人 B 在第 CR3-17-0211-PCC 號案按照《刑事訴訟法典》第 253 條規定之程序所作成的供未來備忘用之聲明，理由是該聲明不是在本案根據《刑事訴訟法典》第 253 條規定的程序而製作的供未來備忘用之聲明，只屬書證的性質，不屬於詢問筆錄的內容。

事實上，雖然，有關的“供未來備忘用之聲明”是主持的司法當局下令從第 CR3-17-0211-PCC 號案件通過證明方式開立及附入本案的訴訟文件，但是，兩個案件實質本來屬於同一個案件，在檢察院第 694/2014 號刑事偵查卷宗因未能查出 A (即本案嫌犯 A) 的具體身份資料及下落，根據《刑事訴訟法典》第 259 條第 2 款將相關部份暫時歸檔，並僅對身份已明的嫌犯 C、D、E 及 F 提出控訴 (即第 CR3-17-0211-PCC 號卷宗)，其後，檢察院因查出 A 的具體身份資料及下落，故重開本案 (檢察院第 2234/2018 號刑事偵查卷宗)，並附入了第 CR3-17-0211-PCCC 號卷宗發出的由同為該案及本案相同的被害人、內地居民證人 B 在刑事起訴法庭法官閣下面前所作的供未來備忘用之聲明以及其所轉錄第 61 頁至第

62 頁的治安警察局詢問筆錄。

很顯然，沒有任何理據可以阻止原審法院宣讀相同被害人以“同一事件和罪行”的另案中提供的“供未來備忘用之聲明”，只要在不存在任何不規則的情況下通過證明方式開立及附於本案的訴訟文件即可。

我們仍然維持上述另一合議庭的以下認定，並以此決定上訴理由成立：

“1.A falta de intervenção do arguido em sede de “declarações para memória futura” por, no momento, não estar identificado (e constituído arguido), não impede que, em audiência de julgamento, se proceda à sua leitura, visto que as ditas declarações não integram “prova plena”, à qual está o Tribunal vinculado a decidir em conformidade, constituindo, antes, um elemento probatório sujeito à sua livre apreciação nos termos do art. 114º do C.P.P.M., certo sendo também que em relação ao seu teor pode o arguido defender-se como bem entender em sede da audiência em que aquelas forem lidas.

2.Assim, nada impede que se proceda à leitura de umas “declarações para memória futura” pelo ofendido dos autos nesta qualidade prestadas noutro processo sobre a “mesma matéria e crime”, ainda que o arguido não tenha tido intervenção porque, no momento, ainda não identificado, e cuja certidão -regulamente extraída -se encontra junta ao processo.”

因此，原審法院拒絕宣讀 B 的供未來備忘用聲明及轉錄治安警察局詢問筆錄，的確是違反了《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項及第 253 條之規定。

綜上所述，檢察院的上訴成立，撤銷原審法院不宣讀 B 的供未來備忘用之聲明及轉錄治安警察局詢問筆錄的批示，並宣告嗣後的訴訟程序無效。

決定了這個上訴，無需審理檢察院對原審法院其後所作開釋嫌犯 A 的判決的上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定檢察院的上訴理由成立，撤銷被上訴的批示并宣告之後的所有訴訟程序無效，原審法院必須批准檢察院申請的宣讀有關的“供未來備忘的聲明”，然後繼續之後的訴訟程序。

本程序的訴訟費用由嫌犯被上訴人支付，以及支付 5 個計算單位的司法費。

確定嫌犯的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由嫌犯支付。

澳門特別行政區，2019 年 6 月 27 日

蔡武彬