

(譯本)

(因扣留受害人證件的)加重的為賭博的高利貸(第 8/96/M 號法律第 13 條及第 14 條) 剝奪他人行動自由(澳門《刑法典》第 152 條)

摘要

一、如果作為給予(磋商)借款本身時作為“條件”之一，則扣留為賭博的不法借貸罪受害人之證件，僅構成加重情節。

二、如借貸罪已被完全既遂時發生前述扣留，則該行為應予獨立處理並納入規定及處罰不當扣留證件罪的第 6/97/M 號法律第 6 條。

三、剝奪他人行動自由罪旨在保護個人自由，這個自由是“身體自由”，換言之，不受禁錮、拘禁或以任何形式將身體限定在特定空間的權利。換句話說，擬保護的法益乃從一處至另一處移動地點的身體自由。

四、澳門《刑法典》第 154 條之綁架罪中“暴力和威脅手段”構成有關罪狀要素。剝奪他人行動自由罪與之不同，該罪是“不受約束的實行犯”，即行為人無須作出某一特定種類的行為，只要作出可被視為剝奪他人行動權利的適當手段之行為，即可構成此罪。

2004 年 6 月 24 日合議庭裁判書

第 122/2004 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、(第一)嫌犯甲及(第二)嫌犯乙，其餘身份資料載於卷宗，經公訴在合議庭聽證中受審。

審判後，合議庭決定判嫌犯們觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及第 14 條及澳門《刑法典》第 219 條規定及處罰的(因扣留受害人證件的)加重的為賭博的不法借貸罪以及另一項澳門《刑法典》第 152 條規定及處罰的剝奪他人行動自由罪。

數罪並罰，(第一)嫌犯甲被判處獨一刑罰 2 年 6 個月徒刑，(第二)嫌犯乙被判處刑罰 3 年 9 個月徒刑(參閱第 293 頁至第 294 頁)。

獲通知裁判後，第二嫌犯乙不服，提起上訴，理由闡述結論為：

“(一)現上訴人首先舉出程序無效，即通知嫌犯審判的法律要件未獲遵守造成的無效，以及訴諸違法證據手段的無效，該等無效不可補正，需依職權審理，可以隨時宣告。因此，本可以由被上訴的裁判審理。

(二)當不可能通過親身接觸或郵寄手段作出通知時，方得以公告或告示通知嫌犯審判日期。

(三)這種在通知嫌犯審判日期方面的基本手續未獲遵守，等同於嫌犯不在場，構成《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項不可補正的無效，這意味著撤銷自發生描述的疏漏之時起的全部訴訟上的行為。

(四)在沒有任何跡象顯示犯罪，或以任何形式涉及本上訴標的的不法事實的情況下，上訴人／嫌犯的妻子以嫌犯的身份而非證人的身份在司法警察局受訊問。這一訊問是司法警察局使用錄取證供的手段(通過這個手段可以收集針對上訴人的初步證據)，它逃避了法律規定的限制。

(五) 雖然嫌犯沒有義務作出聲明，但經驗顯示嫌疑人儘管被告知可保持沉默，但通常因害怕沉默可以被解釋為承擔罪過而忽略這一權能。

(六) 卷宗及判決文本清楚顯示，只是透過間接證詞 — 本案中基於嫌犯妻子作為嫌犯在司法警察局接受的訊問 — 才得以在嫌犯／上訴人與據以對其進行審判的事實之間建立了聯繫。

(七) 對上訴人進行判處時，必然是對聽證中未經審查的證據進行了評價並以間接證詞為基礎 — 因為上訴人的妻子沒有被列入證人名單，她也沒有在聽證中作出聲明，受害人及共同嫌犯也從未承認過這種聯繫 — (在第 116 條描述的條件以外，這些在法律上都是不可接受的)，這意味著這樣的結論：乃是訴諸違法證據而取得了對嫌犯的判處。

(八) 被上訴的裁判沾有法律上的錯誤，因為將上訴人的部分行為，即扣留受害人身份證件的行為，作出了不正確的法律定性。

(九) 被上訴的合議庭裁判不應當將這種留置借款人證件的行為納入加重暴利罪之罪狀，因為暴利罪約 24 小時前已經既遂，而這個情節顯然不能加重這個不法行為。

(十) 如留置身份證明文件不能構成暴力罪的加重情節，就應當被判為剝奪他人行動自由罪的構成要件或者，在剝奪他人行動自由罪未被視為獲證明的情況下，本應當在刑罰重要性方面單獨處理。

(十一) 該合議庭裁判將上訴人的行為也納入《刑法典》第 152 條的剝奪他人行動自由罪的正犯，因此留置前述證件本來應當被判為該犯罪法定罪狀要件的組成要素。

(十二) 原判還沾有獲證明的事實事宜不足以支持法律上裁判的瑕疵，因為儘管提出了剝奪他人行動自由之法定罪狀的多個界定資料，但根據具備適當手段這一要求，還須具備威脅或暴力。但本案中根本沒有查清這一點。

(十四) 原判違反 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 14 條，因為對該條文作出了不當適用並將其解釋為不論簡單犯罪既遂後是否具備加重情節，均具備該罪狀的定性；”(參閱第 364 頁至第 379 頁)。

檢察院司法官適時答覆，主張上訴理由不成立；(參閱第 382 頁至第 389 頁)。

上訴獲得受理，具有適當確定的上呈效力及方式，卷宗移送本法院。

在檢閱範疇內，檢察院代表在意見書中表示，將上訴人行為定性為留置受害人身份證明文件的加重暴力罪的部分沾有“法律上的錯誤”的部分，上訴理由成立；(參閱第 398 頁至第 403 頁)。

製作了初步批示，助審法官檢閱已畢，舉行了上訴的審判聽證。

毫無障礙，應予審理及裁判。

理由說明

事實

二、下列事實事宜視為證實(參閱第 284 頁至第 287 頁)。

“一個身份不明之人發現丙在本地區丁賭場輸掉了帶來的全部現金，遂於 1998 年 5 月 4 日 15 時建議借錢供其繼續賭博，被後者接受。

丙被帶往丁賭場對面的一個名稱不詳的餐廳。

隨後，來到澳門丁賭場二樓的戊餐廳，與第二嫌犯乙會面。

在該嫌犯記錄了其身份資料、住址以及聯絡電話後，對丙說借給他港幣 2 萬元，並立即扣除港幣 1,000 元，而丙如果贏錢必須以借款利息的名義支付 20% 的所贏金錢。

丙接受了這一條件。第二嫌犯乙陪同其來到丁賭場百家樂賭桌，交給他己有限公司的賭碼，金額為港幣 11,000 元。

這時，第一嫌犯甲來到其他人中間。

直到 1998 年 5 月 4 日 24 時，丙輸掉了借來的全部現金，是第二嫌犯乙控制賭博，由他實施，決定下注的金額等。

之後，嫌犯們陪同丙到位於[地址(1)]的[酒店(1)]以丙的名義租住的 XXX 號房。

到該房間後，第二嫌犯乙對丙說，在丙的父親次日還清借款以前不能離開房間。

第一嫌犯甲以及其他身份不明者在該房間監視丙。

1998 年 5 月 5 日 9 時，第二嫌犯乙來到該房間對丙說，丙的父親還沒有存放港幣 21,000 元在嫌犯的銀行帳號，要求丙打電話給父親及朋友還清欠債。

1998 年 5 月 5 日 15 時，嫌犯們離開[酒店(1)]房間，帶同丙前往[酒店(2)]中以丙的名義租住的 XXX 號房。

第一嫌犯甲在房間裏面監視丙。

23 時 30 分，第二嫌犯乙來到該房間要求丙向第一嫌犯甲交出身份證明文件。

因此，丙向第一嫌犯甲交出香港居民身份證，號碼 XXX，第一嫌犯明知扣留文件目的是保障償付賭款。隨後丙離開該房間。

1998 年 5 月 6 日 9 時，丙來到其所在的酒店大堂，相信第一嫌犯甲就在那裏，以便收回其身份證明文件。

但是，在那裏碰到了為找到丙而早已在場的司警人員。

司警調查員 1998 年 5 月 6 日 11 時 30 分拘留了第一嫌犯甲，當時他還持有該文件。

在賭博中，丙賭贏了未被查明的金額。因此，第二嫌犯從該金額中抽取總計約港幣 7,000 元。

因此，自 1998 年 5 月 5 日零時至 1998 年 5 月 5 日 23 時 30 分嫌犯們剝奪丙的行動自由。

嫌犯的行為是自由的、自願的、有意識及故意的。

嫌犯明知其行為是法律禁止的。

第一嫌犯社會條件普通，自 1989 年 9 月起在澳門生活。需照顧在中國大陸生活的兒子及女兒。”（參閱卷宗第 284 頁至第 287 頁內容）。

法律

三、在帶給本中級法院審理及裁判的上訴中，嫌犯／上訴人提出了四個問題。

認為原判有“兩項無效”，因為不當地缺席審判，而且原審法官評估了違法證據；還指責原判在判其觸犯剝奪他人行動自由罪方面沾有“事實事宜不足”的瑕疵；在將其行為定性為（加重的）為賭博的不法借貸罪方面沾有“法律上的錯誤”。

沒有遲延，我們現在看看上訴人／嫌犯是否有理。

— 關於缺席審判無效問題。

關於這個問題，嫌犯堅稱在不具備澳門《刑事訴訟法典》第 100 條第 1 款 b 項手續的情況下，換言之，在沒有證明其郵寄通知無效的情況下安排告示通知。

我們認為其行文有明顯的含糊不清。事實上，上訴人忘記了較早前嘗試親身通知其控訴批示未成功（參閱第 241-A 頁），而告示通知（審判日期）只是在治安警察局報告其不在卷宗所載住址居住後發生（參閱第 255 頁背頁及第 260 頁至第 261 頁背頁）。

因此，我們認為立法者的目的不是即使這樣仍嘗試對該住址作郵寄通知——應當講這顯然無效用——而且我們還必須承認，在告示通知審判日期時，上訴人下落“不明”。因此，無需贅言——還不應忘記上訴人遞交的證件絲毫不能改變上文所述——通知的形式是適當的，因此所爭辯的無效理由不成立。

— 關於違法證據的評估問題。

就陳述的內容而言，如果我們判斷正確，上訴人認為對其判處是因為其配偶在司法警察局所作的聲明，而這個聲明是不能被評估的，故原審合議庭裁判沾有上述無效。

再一次毫無道理。

正如原判中明確指出，法院的心證基於第一嫌犯甲的聲明以及受害人和司警人員的證詞，根本沒有提到其配偶的聲明；（參閱第 289 頁）。

上訴人還堅稱透過其配偶作為嫌犯遞交的聲明，司警才收集了與嫌犯被指控及審判的事實有關的證據。

我們看不到這一事實有何重要性，然而永遠應當考慮到，訊問現上訴人配偶乃任何其他措施

一樣的調查措施。其配偶在沒有受脅迫或沒有使用欺騙手段的情況下自由及有意識地作出聲明，我們認為，按照澳門《刑事訴訟法典》第 113 條，這裏似乎沒有任何無效或不當情事。

因此，在此部分的結論也是上訴理由不能成立。

— 關於“事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

指責的這一瑕疵涉及判處上訴人觸犯澳門《刑法典》第 152 條第 1 款規定及處罰的剝奪他人行動自由罪。他認為之所以如此，是因為對於“暴力和威脅手段”根本沒有查明。

如何裁判？

澳門《刑法典》第 152 條規定：

“一、拘留或拘禁他人，或使之維持在被拘留或被拘禁狀態，又或以任何方式剝奪其自由者，處 1 年至 5 年徒刑。

二、如剝奪他人自由屬下列情況，行為人處 3 年至 12 年徒刑：

a)持續超逾兩日；

b)在剝奪自由之前或與此同時，有嚴重傷害身體完整性，折磨，或其他殘忍、有辱人格或不人道之待遇；

c)佯稱被害人精神失常，以此為藉口而作出；

d)行為人在假裝具有公共當局身分，或在明顯濫用其公共職務所固有之權力下作出；或

e)引致被害人自殺，或其身體完整性受嚴重傷害。

三、如因剝奪自由引致被害人死亡，行為人處 5 年至 15 年徒刑。

四、如被剝奪行動自由之人，為第 129 條第 2 款 h 項所指之任一人，且係在執行其職務時或因其職務而被剝奪行動自由，則以上各款所規定之刑罰，其最低及最高限度均加重三分之一。”

（底線為我們所加）

鑑於上述規定並顧及原審合議庭裁判視為確鑿的事實事宜，我們認為關於這個瑕疵的理由不成立。

剝奪他人行動自由罪旨在保護個人自由，這個自由是“身體自由”，換言之，不受禁錮，拘禁或以任何形式將身體限定在特定空間的權利。換句話說，擬保護的法益乃從一處至另一處移動地點的身體自由。

第 154 條之綁架罪情形中“暴力和威脅手段”乃構成有關罪狀之要素，但剝奪他人行動自由罪與之不同，不是犯罪構成要素，正如第 152 條第 2 款 b 項所列舉，它是適用刑罰的加重情節。第 152 條第 1 款條文明確載明“任何方式”字樣，看到這一點就足以認定立法者的意圖是處罰不當限制他人行動權利的“全部行為”。

在此意義上，可參閱埃佛拉中級法院的 2002 年 3 月 19 日合議庭裁判。在該裁判中，面對著處罰剝奪他人行動自由罪的條文相似行文，該法院認為該罪是“不受約束的實行犯，即行為人不必作出某一特定種類的行為，只要作出可被視為剝奪他人行動權利的適當手段之行為，即可構成此罪；”（參閱《司法見解匯編》，第 27 年度，第 2 卷，第 280 頁）。

在本案中，已經證實嫌犯在 1998 年 5 月 5 日零時至 1998 年 5 月 5 日 23 點 30 分期間剝奪丙自由，因此原判在此處也無不當，將上訴人行為納入澳門《刑法典》第 152 條第 1 款的剝奪他人行動自由罪條款（這一）部分的刑事法律定性是正確及適當的。

—關於指控“法律上的錯誤”。

這裏提出的問題在於查明，原審法院應當認為現上訴人因為扣留受害人旅行證件，是（加重的）為賭博的不法借貸罪正犯，還是應當認為“扣留”是剝奪他人行動自由罪的構成要素，抑或應當視為一個獨立的犯罪。

轉錄作為判決依據的法律條文是有裨益的。

第 8/96/M 號法律第 13 條規定：

“一、凡意圖為自己或他人獲得財產利益，向人提供用於賭博的款項或任何其他資源者，處相當於高利貸罪的刑罰。

二、在賭場作出的高利貸或消費借貸，推定是為博彩提供。為著有關效力，所有特別用於經

營博彩的附屬設施及其他從事藝術、文化，康樂、商業或與旅業相關的活動的鄰接設施，均視為賭場。

三、消費借貸借用人之行為不受處罰。”

該法令第 14 條規定：

“倘向有關債務人索取或接受澳門《刑法典》第 243 條 c 項所規定的身份證明文件作為保證，以作出上條所指的犯罪，行為人被處 2 年至 8 年徒刑。”

第 6/97/M 號法律（《有組織犯罪法》第 6 條）規定並處罰“不當扣留證件”。合議庭認為扣留被害人證件構成不法借貸罪之“加重要素”。

我們認為，不能認同上述見解。

我們認為第 8/96/M 號法律第 13 條以及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款規定的為賭博的高利貸罪，在發生上述扣留時，已經“完全既遂”。正如上訴人所強調以及助理檢察長所強調，我們不認為這一事實可以對過去的該不法借貸罪定性。

因此，此必須關注第 14 條的行文。條文規定有關加重的條件是第 13 條之犯罪是在“債務人索取或接受...身份證明文件”的情況下觸犯，這就指出了在給予貸款時，作為貸款“條件”應“同時”發生的情節。

因此，還不應當將前述扣留證件視作剝奪他人行動自由罪的構成要素（哪怕加重情節），這甚至因為，在前述扣留之時，上訴人已經被剝奪了行動自由，這不能被獨立看待並被納入第 6/97/M 號法律第 6 條，正如所述，該條文規定及處罰“不當扣留證件”的不法行為，處以 1 年至 5 年徒刑。

因此，應當按照上文所載，重新審視科處的刑罰。茲審視如下。

正如上文所述，現上訴人被判處 3 年 9 個月徒刑，是加重的為賭博的高利貸罪科處的 3 年徒刑單項刑罰與剝奪他人行動自由罪的 2 年 3 個月徒刑並罰後得出；（參閱第 293 頁至第 294 頁）。

經考慮澳門《刑法典》第 65 條，有關刑罰幅度，前述事實情節，我們認為判處嫌犯／現上訴人（簡單的）為賭博的高利貸罪 1 年徒刑（該罪的抽象刑幅最高為 3 年徒刑，參閱澳門《刑法典》第 219 條，因不當扣留證件罪判處 1 年 6 個月徒刑，是公正及適當的）。

按照澳門《刑法典》第 71 條之規定，對於現在判處的單項刑罰與剝奪他人行動自由罪的現科處的單項刑罰作新的數罪並罰，我們認為獨一總刑 3 年 6 個月是適當的。

不必覆核對（第一）嫌犯甲判處的刑罰，因其刑期已滿；（參閱第 331 頁至第 333 頁）。

*

決定

四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判上訴理由部分部分成立，改判上訴人須服獨一刑罰 3 年 6 個月徒刑。

上訴人因敗訴需支付司法費 4 個計算單位。

José M. Dias Azedo（司徒民正，裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄