

上訴案號: 153/2004

合議庭裁判書日期: 2004 年 7 月 15 日

**主題:**

- 強制措施
- 對案情的看法
- 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 11 條
- 聯群的不法賭博罪

## 裁判書內容摘要

一、 刑事起訴法庭可對嫌犯施以比檢察院所提請者更為嚴厲的強制措施。

二、 依法完全主導刑事偵查的檢察院對案情的看法並非必然優於刑事起訴法庭法官的看法，因問題的關鍵在於誰的看法更為合理合法。

三、 如無強烈跡象顯示各涉案嫌犯聯手影響或操縱“賭波”的賠率或“彩池”，刑事起訴法庭在考慮施以強制措施時，不應以 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 11 條所指的“聯群的不法賭博罪”為據。

裁判書製作法官

陳廣勝

# 澳門特別行政區中級法院

## 合議庭裁判書

上訴案第 153/2004 號

上訴人(嫌犯): (甲)

上訴所針對的法院: 澳門初級法院刑事起訴法庭第二庭

### 一、敘述及原審判決的依據

2004 年 5 月 28 日，澳門初級法院刑事起訴法庭第二庭法官在檢察院第 3487/2004 號刑事偵查卷宗內完成有關首次司法訊問後，對案中各嫌犯作出了如下批示：

「.....

根據澳門《刑事訴訟法典》第 240 條及第 128 條規定，本人認為對嫌犯(甲)、(乙)、(丙)、(丁)及(茂)之拘留為合法且他們在法定期間內被送到本刑事起訴法庭以便進行首次司法訊問。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 b 項，第 162 條第 2 款及第 163 條第 5 款規定，核准有關警察機關在本案所作之搜查，搜索及扣押。

卷宗有強烈跡象顯示嫌犯(甲)、(乙)、(丙)、(丁)及(茂)以既遂方式觸犯法律第 6/97/M 號第 11 條所規定及處罰之一項聯群的不法賭博罪。

卷宗亦有強烈跡象顯示嫌犯(甲)觸犯法律第 2/90/M 號第 9 條所規定及處罰的一項非法雇用罪。

另外，也有強烈跡象顯示嫌犯(丁)觸犯法令第 5/91/M 號第 23 條 a)項所規定及處罰的一項持有毒品供個人吸食罪。

上述聯群的不法賭博罪最高可被判處五年徒刑，故此根據澳門《刑事訴訟法典》規定，可即時對嫌犯(甲)、(乙)、(丙)、(丁)及(茂)採取羈押措施。

彼等嫌犯均為本澳居民，且在首次司法訊問中基本上承認了相關之犯罪事實。

分析了本案之所有資料，如嫌犯在本刑事起訴法庭所作之聲明，案中之書證，有關扣押物以及截聽所得之資料等，本人認為有強烈跡象顯示他們作出上指犯罪行為。然而，本人認為嫌犯(甲)所辦演之角色遠比其他四名嫌犯為重。

在運作上嫌犯(甲)會先聯系本澳以外國家或地區的賭博集團，再接受內地、本澳及香港賭客投注，以便將之轉投該等集團，賺取相關回佣或利益。由於在本澳賭波活動屬專營項目，而嫌犯(甲)之行為違反了相關項目之運作模式，並直接損害了相關公司之實際利益，在法律上，視為與他人聯手引導及操縱賭博之獎金。

彼等嫌犯所作之犯罪行為非常嚴重，對澳門以賭博業作為龍頭行業及社會經濟命脈來說影響深遠，故此有關犯罪行為係對本特區之整體公共秩序造成極大衝擊。

因此綜合分析卷宗所載之全部材料，尤其是考慮有關犯罪之性質及嚴重性，嫌犯之作案方式，動機及參與程度，行為的不法性以及故意之嚴重程度，以及嫌犯之人格，本人認為針對嫌犯(甲)而言，非剝奪自由之措施對該名嫌犯作用不大，理由是考慮其所作之犯罪行為嚴重，且在案中扮演重要角色，有強

烈跡象顯示其與特區以外之非法賭博集團有密切接觸及關係，故此本人認為現階段釋放嫌犯祇會擾亂公共秩序及社會安寧。

按照《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條、第 186 條第 1 款，第 188 條之規定，依照合法性，適當及適度原則，本人認為有必要對嫌犯(甲)採取羈押措施。

編制囚犯移交命令狀及相應身份資料及居所書錄。

履行《刑事訴訟法典》第 179 條第 4 款之規定。

至於嫌犯(乙)、(丙)、(丁)及(茂)，雖然亦有強烈顯示他們也有參與相關犯罪行為，但考慮他們在案中並非重要主犯，而參與程度主要依賴嫌犯(甲)，故此本人認為在現階段對他們四人採取以下之強制措施已起到相關作用：

1. 身份資料及居所書錄——澳門《刑事訴訟法典》第 181 條；
2. 嫌犯(乙)、(丙)、(丁)須在五個工作天內繳付澳門幣伍萬元之擔保金，而嫌犯(茂)須在五個工作天內繳付澳門幣拾萬元之擔保金，——澳門《刑事訴訟法典》第一百八十二條；
3. 嫌犯須每十天向澳門司法警察局定期報到，首次報到日期為六月一日——澳門《刑事訴訟法典》第 183 條；
4. 禁止離開澳門特別行政區邊境，因此嫌犯須在兩個工作天內向本法庭提交所有旅遊證件——澳門《刑事訴訟法典》第一百八十四條。

\*

作出通知及適當處理。

隨即將卷宗關送回檢察院。

.....」(見載於本上訴案卷宗第 146 至 148 頁的批示原文)。

嫌犯(甲)不服，現向本中級法院提出上訴，認為刑事起訴法庭不能對其施以比檢察院當初所提請者更為嚴厲的強制措施，且刑事起訴法庭

法官亦違反了有關適用羈押的法定原則，因此請求廢止上述批示(見載於本上訴卷宗第 18 至 22 頁的葡文上訴理由闡述書總結部份的內容)。

就嫌犯的上訴，駐刑庭的檢察院代表依照《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了如下答覆：

「.....

嫌犯(甲)針對 2004 年 5 月 28 日刑事起訴法庭法官閣下對其採用羈押強制措施之批示提出了上訴。

其主要上訴理由為：

- 採用羈押強制措施之批示無效，因其違反了《刑事訴訟法典》第 179 條第 1 款及第 42 條第 2 款 b 項的規定；

- 採用羈押強制措施之批示無效，因其違反了《刑事訴訟法典》第 186 條、第 188 條及第 193 條的規定。

\*

本院認為，上訴人認為上訴所針對之批示無效是無法律根據的。根據《刑事訴訟法典》第 105 條之規定，違反或不遵守刑事訴訟法的規定，僅在法律明文規定訴訟行為屬無效時，方導致有關訴訟行為無效。

我們在分析上訴人指出的上訴所針對的批示違反的法律條文後(《刑事訴訟法典》179、42、186、188、193 條)，並未發現該等條文規定有無效之法律後果。此外該法典的其他條文亦未規定違反第 179、42、186、188、193 條構成無效。

因此上訴人認為上訴所針對之批示無效的理由是不成立的。

然而，本院同意上訴人的以下觀點：

- 採用羈押強制措施的批示違反了《刑事訴訟法典》第 179 條第 1 款及第 42 條第 2 款 b 項的規定；同時亦違反了《刑事訴訟法典》第 186 條、第 188 條及第 193 條的規定。

本文中，有強烈跡象顯示嫌犯(甲)實施了一項第 8/96/M 號法律第 1 條規定及處罰的犯罪以及一項第 2/90/M 號法律第 9 條規定及處罰的犯罪。因此，本院根據澳門《刑事訴訟法典》第 179 條第 1 款的規定，作出了第 294 頁及第 294 頁背頁之聲請。

經分析卷宗，本院認為沒有強烈跡象顯示嫌犯(甲)犯有第 6/97/M 號法律所規定的有組織犯罪。

然而，上訴所針對之批示雖然對有組織犯罪問題未作認定，卻以該法律第 11 條規定及處罰的「聯群的不法賭博罪」作為採用羈押措施的“基本罪”。

從已有資料看，對「聯群的不法賭博罪」的認定顯然是缺乏事實根據的。因此，上訴所針對之批示是在十分牽強的情況下作出「聯群的不法賭博罪」的認定的。換句話說，卷宗中並不存在「聯群的不法賭博罪」的構成事實。

根據刑事訴訟法第 179 條的規定，在偵查期間，強制措施是應檢察院提出聲請，並由法官透過批示而採用。該法律條文並非立法者隨意撰寫出來的，它一方面表明沒有檢察院提出聲請，是不可採用任何強制措施的；另一方面亦限制法官所選用的強制措施超逾檢察官聲請的範圍(此乃審檢分立原則之體現)。

在澳門現行刑事訴訟制度下，檢察院負責領導偵查，同樣亦有職權及責任審議採用強制措施或財產擔保之必要性、適當性和合法性。倘案件有需要時，以及防止嫌犯企圖挫敗司法訴訟，例如逃避調查，使調查難於進行，隱藏或破壞證據資料，強迫或恫嚇證人，或繼續進行犯罪活動，又或逃跑，則檢察院可根據偵查之需要提出採用強制措施之聲請，以便對嫌犯的人身自由及財產作出一些限制，並維護訟訴之目的，這無論是在確保偵查之一般程序及發展方面，又或在確保將來的審判與執行方面均具有積極意義。值得注意的是，法律設定

偵查階段特定強制措施的採用需由檢察院聲請，並非僅具有“形式”的意義，其突出體現和強調的檢察職能必須受到重視，而此方面往往被人忽視。我們必須清楚地意識到，刑事訴訟制度的基礎是審檢分立，而非審檢合一。

\*

#### 結論

- 一、 刑事起訴法庭法官的批示並沒有從刑法方面考慮本案所顯示之事實；
- 二、 同時，該批示對嫌犯採用超出檢察院聲請範圍的羈押強制措施；
- 三、 因此，該批示違反了第 6/97/M 號法律第 11 條、《刑事訴訟法典》第 179 條第 1 款、第 42 條第 2 款 b 項、第 186 條、第 188 條及第 193 條的規定；
- 四、 中級法院應將該違法作出之批示(適用羈押強制措施之部分)廢止，並採納本院提出之強制措施建議，或指令刑事起訴法庭法官採納本院提出之強制措施建議。

**提請中級法院作出公正裁判。**

.....」(見載於本上訴案卷宗第 47 至 48 頁的答覆書原文內容)。

上訴卷宗經移交予本中級法院後，駐本審級的尊敬的女助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並發表了意見書，認為由於刑事起訴法庭實不能對嫌犯施以比檢察院所提請者更為嚴厲的強制措施，且在偵查階段，依法完全主導偵查的檢察院對案情的看法應優於刑事起訴法庭法官的看法，故本院應裁定上訴理由成立(見載於本上訴案卷宗第 152 至 157 頁的葡文意見書內容)。

隨後，本上訴案的裁判書製作人依照《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款的規定，對本案卷宗作出了初步審查。而本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼依照同一法典第 408 條第 1 款的規定，對本案卷宗作出了檢閱。

現須具體處理本上訴。

## 二、 本上訴裁判書的判決依據說明

首先，本上訴法院祇解決上訴人在其上訴理由闡述書的總結部份內所具體提出和框劃的上述兩個問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由(此一見解尤其已載於本中級法院第 47/2002 號案的 2002 年 7 月 25 日的裁判書、第 63/2001 號案的 2001 年 5 月 17 日的裁判書、第 18/2001 號案的 2001 年 5 月 3 日的裁判書、第 130/2000 號案的 2000 年 12 月 7 日的裁判書，和第 1220 號案的 2000 年 1 月 27 日的裁判書內)。

如此，針對上訴人所實質提出的首個問題(註：他認為刑事起訴法庭不得施以較檢察院所提請者更為嚴厲的強制措施)，本院須在此重申，澳門的刑事訴訟法律並沒有明文禁止刑事起訴法庭不得對嫌犯施以比檢察院所提請者更為嚴厲的強制措施(此一見解的理據已詳述於本院第 231/2003 號刑事上訴案的 2003 年 10 月 23 日的裁判書內)，因此嫌犯

的上訴在這方面的理由是不能成立的。

至於上訴人所提出的第二個亦即最後的問題(註：該嫌犯指責刑事起訴法庭法官違反了有關適用羈押的法定原則)，本院雖然不能贊同主導偵查的檢察院對案情的看法應優於刑事起訴法庭法官的看法的論調(因問題的關鍵在於誰的看法更為合理合法)，但亦認為須研究在本個案中，是否存在刑事起訴法庭賴以對上訴人施以羈押措施的“聯群的不法賭博罪”的強烈跡象。

經整體分析本上訴案卷宗的所有相關材料後(當中包括各涉案嫌犯在首次司法訊問時的陳述)，本院認為在現階段並未有 7 月 30 日第 6/97/M 號法律(即“有組織犯罪法”)第 11 條所指的“聯群的不法賭博罪”(這罪狀為：“凡聯手控制、引導或以任何方式操縱幸運博彩或獎金、彩金或等同物的派發，或從中詐騙者，處一至五年徒刑”)的強烈跡象(因為並沒有強烈跡象顯示各涉案嫌犯聯手影響或操縱“賭波”的賠率或“彩池”)，但卻有 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款所指的“不法經營賭博罪”(這罪狀為：“凡在法律許可地方以外以任何方式經營博彩或負責主持博彩，即使非經常性者，處最高三年徒刑或罰金”)的強烈跡象。

而由於這“不法經營賭博罪”依法最高祇能處以 3 年有期徒刑，所以對之不得適用羈押措施(見《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項的規定)。如此，本院應以此為由廢止被上訴的刑事起訴法庭法官批示中對上訴人(甲)施以羈押的部份，繼而考慮到其人在此罪行的主導角色、其經濟條件和偵查的需要，及《刑事訴訟法典》第 178 條第 1 款、第 182 條第 1 款和第 3 款、第 183 條、第 184 條第 1 款 a、b 項和第 3、4 款的相關規定，決定對其改施以下列強制措施：

—在五天內到刑事起訴法庭繳付澳門幣貳拾伍萬圓的擔保金(見《刑事訴訟法典》第 182 條第 1 款的規定)；

—須每十天向澳門司法警察局定期報到，首次報到日期為 2004 年 8 月 1 日(見《刑事訴訟法典》第 183 條的規定)；

—及禁止接觸所有“賭波”客戶(見《刑事訴訟法典》第 184 條第 1 款 b 項的規定)；

—禁止離開澳門特別行政區(為此須於兩天內向刑事起訴法庭交出所有旅遊證件)(見《刑事訴訟法典》第 184 條第 1 款 a 項和第 3 款的規定)。

最後，考慮到《刑事訴訟法典》第 393 條第 3 款的規定，本院認為毋須改動刑庭對其他涉及同一“不法經營賭博罪”(而非“聯群的不法賭博罪”)的共同嫌犯所已實施的強制措施，因它們暫時仍能滿足偵查該“不法經營賭博罪”的訴訟需要。

### 三、 判決

基於上述的理據，本合議庭裁定(甲)的上訴的要求成立，因而廢止被上訴的刑事起訴法庭法官 2004 年 5 月 28 日的批示中對上訴人(甲)施以羈押的部份，繼而對其改施以下列強制措施：

—在五天內到刑事起訴法庭繳付澳門幣貳拾伍萬圓的擔保金；

—須每十天向澳門司法警察局定期報到，首次報到日期為 2004 年 8 月 1 日；

—禁止接觸所有“賭波”客戶；

—及禁止離開澳門特別行政區(為此須於兩天內向刑事起訴法庭交出所有旅遊證件)。

上訴人因所提出的其中一個上訴理由不成立，須為此繳付相應的 2 個訴訟費用計算單位(亦即澳門幣壹千圓)的司法費。

命令立即對上訴人(甲)發出釋放狀。

命令立即向澳門身份證明局、澳門治安警察局和澳門海關發公函，以利(甲)禁離境令的執行(見《刑事訴訟法典》第 184 條第 3 款)。

命令把本裁決告知澳門司法警察局，以利(甲)定期報到令的執行。

命令把本裁判書的複印本透過獄方交予上訴人(甲)本人，好讓他知悉其內容(見《刑事訴訟法典》第 100 條第 7 款和第 101 條第 1 款)。

另命令把本裁決告知負責第 3487/2004 號刑事偵查卷宗的檢察官和各涉案嫌犯的辯護人。

澳門，2004 年 7 月 15 日。

裁判書製作法官 陳廣勝

第一助審法官 José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官 賴健雄