

--- 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：20/01/2014 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 105/2012 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人判決書

一.案情敘述

檢察院控告第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 以共同正犯、及既遂的方式觸犯了一項為賭博之高利貸罪；一項剝奪他人行動自由罪及一項文件的索取或接受罪，並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-10-0199-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為共同正犯及既遂方式觸犯《澳門刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰之一項剝奪他人行動自由罪，均判處罪名不成立；
- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為共同正犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰之一項文件的索取或接受罪（已吸收《澳門刑法典》第 219 條第 1 款以及第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰之一項為賭博之高利貸罪），判處各兩年六個月徒刑，彼等徒刑（刑罰）緩刑三年執行；

- 另外，根據第 8/96/M 號第 15 條規定，判處兩名嫌犯禁止進入澳門特別行政區所有賭場的附加刑，為期三年。

上訴人 A 不服初級法院之判決而向本院提起上訴，其內容如下：

1. 原審合議庭就案中獲證事實第 15 點：“兩名嫌犯向被害人借出金錢作賭博之用，目的是獲取不正當的巨大金錢利益。”明顯有錯，上訴法院應廢止該裁判，並命令重審；
2. 原審合議庭將嫌犯在庭上保持沉默不作解釋，作為負面考量來判刑，這明顯違反了“嫌犯享有緘默權，包括在審訊時保持沉默，且不會因沉默而遭受不利後果。”這一規定，上訴法院應廢止該裁判，並依法另作裁決；
3. 原審合議庭將 8/96/M 號法律第 15 條錯誤適用，上訴法院應廢止該裁判，並依法另作裁決。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人指獲證事實第 5 點指“第一嫌犯共抽取約港幣 1 萬 5 仟元的利息”，此金額不能視作“巨大金錢利益”，因此判決沾有審查證據之明顯錯誤之瑕疵。
2. 司法解釋一再說明“如果在審查證據時從某事實中得出無法接受的結論、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的審查證據方面的明顯錯誤。錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不讓一般留意的人發現。(參見澳門終審法院

2010 年 11 月 24 日第 52/2010 號判決)

3. 將港幣 1 萬 5 仟元定性為何種金額並非一事實問題而是一法律問題。故上述理據與“審查證據之明顯錯誤”扯不上任何關係。
4. 被上訴判決只將借錢供他人賭博之目的證實為取得巨大金錢利益，而並非將 1 萬 5 仟元定性為“巨大利益”。其重點在於說明該貸款的牟利本質，再進而說明其暴利本質。
5. 《刑法典》第 196 條 a)、b)及 c)項分別規定“巨額”、“相當巨額”與“小額”之金額。被上訴判決中引用一詞為“巨大金錢利益”，兩者並不相同，後者並非任何法律概念，而僅為一般用語。
6. 此“巨大金錢利益”根本對定罪或量刑毫無影響，只為強調高利貸罪之暴利本質，此上訴理據實屬無中生有。
7. 此外，上訴人指被上訴庭在判決中指“嫌犯在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，沒有對被指控之事實作出解釋”。故違反了“不會因沉默而遭受不利後果”之規定。
8. 上訴人在理由闡述中認為上述行文是對嫌犯的負面考量。
9. 《刑法典》第 65 條規定在量刑時要考慮諸多情節：“作出事實之前及之後的行為”也包括其中。而第 66 條的特別減輕情節中也規定了“行為人顯示真誠悔悟之行為”為其中之一。
10. 相對於那些顛倒邏輯盡力狡辯的嫌犯，沉默反而是正面考量。而相對於主動交代並毫無保留自認的嫌犯，上訴人則不能得到有關之優待。
11. 但“未得優待”與“不利後果”不能混為一談。

12. 本文中，無任何跡象指出被上訴庭因上訴人行使沉默權而重判之。此因果關係在被上訴判決中無跡可尋，亦不屬實。
13. 最後，上訴人指禁止進入賭場之附加刑有這罪刑法定原則，因第 8/96/M 號法律第 15 條的附加刑規定只針對實施第 13 條之犯罪，故不適用於第 14 條。
14. 第 8/96/M 號法律第 13 條及 14 條所指犯罪之關係，乃基本罪與加重罪之分別，此點存在第 14 條行文中。
15. Eduardo Correia，在其競合理論中稱此為 Especialidade 論。
16. 通說認為此情況下重罪吸收基本罪，正是尊敬的被上訴庭所採取之主張。
17. 故此，適用於第 13 條犯罪之附加刑，自然地適用於第 14 條之犯罪中，因為加重罪之構成要素已完全包括了基本罪的所有要素。
18. 綜上所述，本院認為上訴人所提出的所有上訴理由不能成立，應予以駁回。

鑑於以上理由，懇請尊敬的中級法院法官 閣下維持被上訴判決，一如既往，主持公正！

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

經我們小心分析本上訴所提出的爭議標的後，唯一合理的結論是本上訴屬明顯不成立，應予以駁回。

首先，我們完全讚同駐原審法院之助理檢察長對上訴答覆的內容，當中已全面地展示了上訴人觀點錯誤的地方。

因此，我們在這裏只作一些細節上的補充，就“查證據方面明顯有錯誤”的指控，我們從獲證明事實第 15 點“兩名嫌犯向被客人借出金錢作賭博之用，目的是獲取不正當的巨大金錢利益”可見，這事實明顯地是針對行為人的主觀犯意而言，表明行為人在作出符合罪狀行為時主觀願望是獲取巨大金錢利益，當然，這主觀意識被法院考慮時必然是“依賴”於行為人的客觀部分，也就是說，整個犯罪所涉及的具體金額。但絕不能違反邏輯地說，在決定從事高利貸活動時，甚至是未存在具體作案對象時，行為人的主觀意識已認識到其行為僅針對某不特定金額。

誠言，在第 15 點所載明的事實，是整個犯罪事實的一種主觀上自然正常的表現。

再者，法院根本沒有單憑這被認定的主觀事實來加重對上訴人的處罰，所以這一上訴理由完全不成立。

就所謂的違反嫌犯權利的問題上，上訴人的主張更是無稽之談。

簡單地說，上訴人認為他在庭審上行使沉默權以至帶來了處罰上的不利影響，而該影響是不應出現的。

我們認為一切的主張都必須建基於事實，否則只會被淪為毫無意義的空談。在本案中，我們僅需考慮上訴人必定罪的罪名刑幅，第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰之一項文件的索取或接受罪，其單一刑幅為兩年至八年的徒刑。

實際上，原審法院亦把具體刑罰定為兩年六個月徒刑，只要作一個比較便即可發現原審法院並無把上訴人在庭上保持沉默作出明顯的負面評價，否則所應處罰的刑罰應該更重，而這一點正正是引證上訴人的立場是錯誤的一個不爭的事實。

最後，所謂違反刑罰法定原則的主張同樣是一個毫無根據的假理

論。

首先，上訴人本人亦認同在第 8/96/M 號法律第 13 條及 14 條之間存在普通犯及特別犯的關係，而就該關係的本質，檢察院在上訴答覆中亦已清楚表明，我們在這裏不必重複。重

其實，上訴人認為在原審法院判決中附加刑的實施乃建基於法律的類推適用所導致，然言，類推適用是刑法中明顯禁止的，所以認為原審判決存在違反法律的情況。

事實上，上訴人的看法完全錯誤。

因為就第 8/96/M 號法律第 13 及 14 條之間的特別關係而言，足以認定兩條條文在本質上的性質完全一致，保護的法益相同，行為模式基本一致，而分別則在於第 14 條的加重處罰乃建基於在第 13 條的基礎犯罪下發生，特別受譴責的行為模式，因此，絕不能說第 14 條裏存在空隙或空白的地方需要進行類推或擴張解釋才能填補。相反，我們認為只要透過一個系統解釋 (Interpretação Sistemática) 就已可清楚看到立法者把附加刑罰也適用到第 14 條的規定的立法意圖。

綜上所述，我們認為應駁回上訴，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二.事實方面：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2006 年 2 月 9 日晚上約 10 時，C (被害人) 在 XXX 娛樂場內

將帶來的金錢輸清。其後，A（第一嫌犯）主動向被害人提出可向其借幣 2 萬（HK\$20,000.00）作為賭博之用。

2. 借款條件是每次賭注不論輸贏均抽取 10% 作為利息。
3. 被害人接受借款後，第一嫌犯通知 B（第二嫌犯）前來 XXX 娛樂場陪伴被害人賭博。
4. 賭博過程中，第一嫌犯負責代被害人下注及抽取利息。
5. 直至 2006 年 2 月 10 日凌晨約 2 時，被害人的上述借款輸清。期間第一嫌犯共抽取了約港幣 1 萬 5 千元（HK\$15,000.00）的利息。
6. 這時，第一嫌犯取去被害人的中國往來港澳通行證，用以制作欠單（欠單正本見卷宗第 21 頁）。
7. 其後，兩名嫌犯將被害人帶往 XXX 酒店，一同入住第 XXX 號房間。
8. 在房間內，第一嫌犯指示第二嫌犯陪同被害人，直至歸還欠款為止。之後，第一嫌犯離開房間。
9. 自此，第二嫌犯一直陪伴被害人。
10. 同日早上約 8 時，治安警察局警員接報來到上述酒店房間。在房間內發現被害人及第二嫌犯。
11. 警員在第二嫌犯的手袋內搜出一張白色紙張，寫有被害人內地聯絡地址及電話號碼（正本見卷宗第 20 頁）。
12. 應警員要求，第二嫌犯致電第一嫌犯要求其返回酒店房間。未幾，第一嫌犯被警員截獲。

13. 警員在第一嫌犯所穿的外套袋內搜出港幣 1 萬元 (HK\$10,000.00) 現金、兩個澳博港幣 1 千元 (HK\$1,000.00) 籌碼、一個澳博港幣一百元 (HK\$100.00) 籌碼、一張以被害人名義登記的 XXX 酒店 1311 號租房收據 (正本見卷宗第 22 頁)、上述借據，以及持有人為 C，編號為 WXXXXXX 之中國往來港澳通行證。
14. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同意願及分工合作地故意作出上述行為。
15. 兩名嫌犯向被害人借出金錢作賭博之用，目的是獲取不正當的巨大金錢利益。
16. 兩名嫌犯還取去被害人的旅行證件，目的是強迫其盡快還款。為同一目的，第二嫌犯留在酒店房間陪同被害人。
17. 兩名嫌犯明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 第一嫌犯為商人，月薪為人民幣 20,000 元。
- 嫌犯已婚，需供養父母、妻子及一名女兒。
- 嫌犯在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，為初犯。
- 第二嫌犯聲稱無業、離婚，需供養一名女兒。
- 嫌犯在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，為初犯。

未經證明之事實：載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

- 被害人輸掉借款後，兩名嫌犯更將其帶至上述酒店房間，在違

反被害人意願的情況下，剝奪其行動自由。

事實判斷：

- 本合議庭在綜合分析了一名治安警員在審判聽證中清楚講述了調查的經過及結果、根據《澳門刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a)項的規定，宣讀證人 C 於卷宗第 35 頁作出的供未來備忘用，以及卷宗內之有關書證（尤其卷宗第 16 頁及 21 頁）等證據後對上述事實作出認證。

三.法律部份：

上訴人提出三個上訴理由，但是明顯不能成立的。

首先，指出被上訴判決在已證事實第 15 點將第 5 點已證事實中的“第一嫌犯共抽取了約港幣 1 萬 5 千元的利息”事實歸納為“.....目的是獲取不正當的巨大金錢利益”，而依《刑法典》第 196 條的巨額的定義，1 萬 5 千元絕對不是巨額，原審法院在審查證據方面明顯錯誤。

不難看出，上訴人完全混淆了語言的一般表述以及作為犯罪構成要件的表述。原審法院的所謂巨額金錢利益並非要依《刑法典》第 196 條的巨額的定義進行定罪。

原審法院所表述第 15 點已證事實，實際上是結論性的，用以表達嫌犯的犯罪目的，是完全容許的表述方式。

其次，指出原審法院在量刑時將嫌犯行使沉默權的行為作負面衡量，有違嫌犯正當的沉默權。

根本沒有理由。

所謂違反嫌犯行使沉默權是對其行使沉默權作出禁止或者對行使

此權的行為本身作出懲罰或作出不利判決。而原審法院在一般量刑時，根據《刑法典》第 65 條的衡量標準，將此行為歸入“犯罪後的行為表現”是完全合法的。很明顯，不作陳述是一種面對澄清事實真相的態度，雖然是嫌犯的合法訴訟權利，但絕對不妨礙法院據以考量行為人的人格、對行為的負責態度作總體評價，違反嫌犯的沉默權不知從何談起。

再次，上訴人認為其觸犯了第 8/96/M 號（法律第 14 條而另適用了第 15 條規定的禁入賭場的附加刑，有違罪刑法定原則，因為第 15 條的附加刑的適用僅為觸犯第 13 條罪行而設。

上訴人的理由明顯不成立。雖然第 8/96/M 號法律第 15 條規定“因為 13 條所規定的犯罪而被判罪者，處以禁止進入賭博場所的附加刑”但是，法律如是表述根本沒有排除觸犯第 14 條的罪名適用附加刑的情況，何況第 14 條的犯罪與第 13 條的基本罪名相關，其犯罪行為的構成乃構成第 13 條罪名的基礎上的，也正如原審法院所判的“已經吸收了第 13 條第 1 款及第 219 條第 1 款的罪名”，判處第 15 條附加刑完全合法。

基於此，裁判書製作人運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項的權能，駁回嫌犯 A 的上訴。

訴訟費用由上訴人支付，以及 3 個計算單位的司法費以及相同計算單位的《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定的懲罰性金額。

澳門特別行政區，2014 年 1 月 20 日

蔡武彬