

卷宗編號： 1083/2020

日期： 2021 年 10 月 15 日

關鍵詞： 連續犯、量刑

**摘要：**

- 嫌犯作出的三項犯罪雖然實行的方式在本質上相同，但每次借出款項，都是一獨立的犯意，有獨立的商討借款條件過程和借款手續，不存在任何外在誘因可相當減輕嫌犯再次犯罪的罪過。在此情況下，相關行為構成實質競合的犯罪行為，而非連續犯。
- 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
- 首次犯罪及承認部份被指控事實並非必然的刑罰減輕情節，僅是在具體量刑時的其中綜合考慮因素。

裁判書製作人

## 刑事上訴裁判書

卷宗編號：1083/2020

上訴人： 檢察院

日期： 2021 年 10 月 15 日

\*

### 一、 概述

初級法院刑事法庭於 2020 年 10 月 09 日在卷宗 CR3-20-0047-PCC 內作出判決，裁定嫌犯 A，詳細身份資料載於卷宗內，被控以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條及第 15 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定和處罰的三項「為賭博之高利貸並以文件的索取或接受罪」，改判為以直接共同正犯、連續犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條及第 15 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款及第 29 條第 2 款所規定和處罰的一項「為賭博之高利貸並以文件的索取或接受罪」，判處 2 年 9 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 3 年；以及禁止嫌犯進入本特別行政區所有賭場的附加刑，為期 3 年。

檢察院不服上述決定，向本院提起上訴，有關內容如下：

1. 檢察院除對原審法院保持既有的尊重外，對本案判決並不認同。
2. 根據本案已證事實、被害人已被宣讀聲明及卷宗第 36 至 49 頁的光碟筆錄截圖和分析報告，嫌犯的貸款狀況如下：

#### 時間上不同

- a) 第一次貸款時間，2019 年 6 月 11 日凌晨 1 時 20 分。
- b) 第二次貸款時間，2019 年 6 月 13 日凌晨 3 時左右。
- c) 第三次貸款時間，2019 年 6 月 14 日傍晚某時。

#### 方式上不同

- a) 第一次貸款，嫌犯和被害人先透過XX聯絡後，兩人相約在被害人入住的XX酒店XX號房內。
- b) 第二次貸款，嫌犯和被害人直接在XX酒店XX號房內商談。
- c) 第三次貸款時間，嫌犯和被害人僅透過XX進行商談。

#### 參與人士不同

- a) 第一次商談貸款，嫌犯聯同涉嫌男子A，B，C及D和被害人共同商談借貸條件，地點在XX酒店XX號房內。
- b) 第二次商談貸款，僅有嫌犯和被害人在XX酒店XX號房內單獨商談。
- c) 第三次商談貸款，嫌犯和被害人僅透過XX進行商談。

#### 借貸背境不同

- a) 2019年6月11日，被害人透過XX認識嫌犯，詢問嫌犯可否借款而起動第一次為賭博目的之商討借款。
  - b) 第一次貸款後，被害人用該借貸進行賭博，贏得港元籌碼23萬元，期間被涉嫌男子A，B，C抽取利息約港幣10萬元。
  - c) 第二次貸款後，被害人用該借貸進行賭博，全部輸清，期間被涉嫌男子A，B，C抽取利息港幣約4萬元。
  - d) 第三次貸款後，被害人用該借貸進行賭博，贏得港元籌碼55.2萬元，期間被涉嫌男子A，B，C抽取利息約港幣20萬元。
3. 從上述第2點可獲知，嫌犯實施本案事實時，其時間、方式、參與者和借貸背境均有不同，難以屬同一外在情況誘發下實行者。
  4. 根據上述2點，我們可確認到，嫌犯第一次與被害人傾談借貸時，先以XX聯絡被害人後，再聯同涉嫌男子A，B，C到被害人入住酒店房間，由包括嫌犯在內4人與被害人訂立以扣押證件和抽取利息方法借出款項。
  5. 當第二次借款時，嫌犯直接與被害人在酒店客間單獨商討借款，拋開其他涉嫌男子A，B，C的參與，在刻意減少人數參與底下，可讓借貸達致更為隱蔽和條件更趨保密，從而避免被發現行為之違法性風險。第三次

借款時，嫌犯僅以XX與被害人商討借款條件，不再見面商談，這樣再提高了隱蔽性和保密性層次，將被發現犯罪事實的風險降至最低，這就難以符合連續犯「而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者。」

6. 案中嫌犯被控告以直接共同正犯及既遂方式觸犯3項「為賭博之高利貸並以文件的索取或接受罪」。我們不要忘記，嫌犯係與其他不同身份者以直接共同正犯實施本案犯罪，而本罪的構成要件除了扣押文件外，還須符合高利貸罪的構成要件，這些要件即如已證事所指，三次賭博過程中被其他涉案者抽取了不同金額的利息。
7. 這個抽取不同金額的利息以及其他涉嫌者的行為，直接與嫌犯第二次和第三次的高利貸行為有密切關係，不能分割，否則難以認定為直接共同正犯方式實施本案犯罪。
8. 案中第一次和第二次賭博被害人被抽取了不同利息和賭博中是否贏錢，影響著嫌犯如何評估第二次和第三次的犯罪風險，包括借貸收回風險、能抽取利息多寡、被警方查獲風險(作案愈多查獲風險愈高)，這就難以符合連續犯「而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者。」
9. 根據《刑法典》第29條連續犯規定，連續犯有數個行為，發生數個結果，同時是基於概括之單一犯意。然而如何介定行為人這數個行為和發生數個結果的發生時間實屬這條法律重要問題，換言之，發生時間屬是否構成連續犯的要件之一。
10. 一般來說數個行為和數個結果間相距一年、一月、一週，很難被認定為連續犯，那麼隔日又如何，兩日又如何，這正是本案上訴探求之所在之一。
11. 從時間上言，嫌犯向被害人作出借貸第一次和第二次間已相距超逾48小時，即兩日時間，第二次和第三次間已相距至少39小時，即一天半時間。

12. 在相隔這樣一段不短時間內發生了許多不同外在元素，尤其各次借貸裡嫌犯所用的聯絡方式不同、參與人員數目不同、商談地點不同、被害人借款背景不同，被害人賭博贏錢和全數輸清，被抽取利息不同，這些因素就缺乏了連續犯所指的構成要件。
13. 另一個問題。當連續犯存在數個行為，發生數個結果，概括之單一犯意也成為連續犯的構成要素，也就是還應包括行為人在該數個行為和數個結果間，是否屬在犯罪終結前繼續其初發之概括的一個意思，進行預定之單一計劃，始符合連續犯規定。
14. 在本案，即如已認定的事實，案中借貸行為由被害人首先發起，嫌犯是基於被害人的發起而聯同其他涉案者作出第一次借貸，當賭博完成犯罪事實應告完成。
15. 然而當第一次犯罪事實結束後，嫌犯再作出第二次和第三次借貸且非出於己意，而係出於被害人的主動，也就是並非繼續嫌犯第一次借貸時，即初發之概括的一個意思，而屬獨立的行為，同時缺乏了概括的單一犯意，以及進行預定之單一計劃；因為嫌犯從來無預計會實施第二和第三次借貸，這樣就難以認定嫌犯該三次借貸事實構成一項連續犯。
16. 綜上所述，《刑法典》第 29 條連續犯之規定，包括著有數個行為，發生數個結果，同時是基於概括之單一犯意。
17. 審視本案中的事實，三次借貸均由被害人首先發起，嫌犯先是被動再轉為主動實現犯罪事實，嫌犯作出第一次借貸事實時無期望出現第二和第三次借貸，由此可見三次借貸行為沒有貫通性和關聯性，僅是被害人、嫌犯、借貸金額和條件相同，三次借貸事實因而可確定為獨立犯罪沒有連續性，是三個獨立法益；尤其時間不同、抽息金額不同、參與借貸者不同和商討方式不同、以及為直接共同正犯關係，故不存在概括之單一犯意，從而嫌犯不符合連續犯規定。
18. 請上級法院接納上訴人檢察院的上訴理由，原審法院判決存有《刑事訴

訟法典》第 400 條第 1 款的違反，在適用法律上存有錯誤。若審閱本案倘存有足夠證據，對嫌犯請求上級法院審視本案倘存有足夠證據，撤銷原審法院判決，並就法律問題針對嫌犯 A，判處嫌犯觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條及第 15 條結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款及第 29 條第 2 款所規定及處罰的 3 項「為賭博之高利貸並以文件的索取或接受罪」罪名成立，各項犯罪判處 2 年 3 個月徒刑，3 罪並罰，合共判處 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

\*

嫌犯 A 就上述上訴作出了答覆，有關內容載於卷宗第 211 至 221 頁，在此視為完全轉錄。

\*

駐本院檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 231 至 232 頁，在此視為完全轉錄。

\*

## 二、事實

原審法院認定的事實如下：

1. 2019 年 06 月 11 日凌晨 1 時 20 分左右內地居民 B（被害人）透過 XX 與之前在澳門特區的娛樂場內認識的嫌犯聯絡，詢問嫌犯可否借款給其賭博，並相約嫌犯到其在 XX 酒店所租住的第 XX 號房間見面以商討有關借款事宜。  
同日凌晨 2 時左右嫌犯與四名身份不明男子一起到達 XX 號房。在房間內嫌犯表示可向被害人借出 \$200,000.00 港元作百家樂賭博，條件為：
  1. 每當被害人投注百家樂賭局以 8、9 點勝出時，需抽取其投注額百分之二十五（25%）作利息；
  2. 被害人需交出其中國內地居民身份證作借款抵押；

3. 被害人需簽署借款額為人民幣 \$180,000.00 元的借據；
4. 需先扣起 \$10,000.00 港元作為利息。

被害人同意上述條件並簽署借據以及將其本人身份證交給其中一名男子。當日凌晨 3 時 24 分左右前述四名身份不明男子將被害人帶到 XX 娛樂場的 XX 貴賓會並由其中一名男子將合共 \$190,000.00 港元的泥碼交予被害人進行賭博，其間上指其中三名男子負責抽取利息而另一名男子則在賭枱旁邊監視賭博過程。

直至同日下午 3 時左右被害人贏得 \$230,000.00 港元現金，在整個過程中被抽取了約 \$100,000.00 港元的利息。之後，前述四名男子將被害人的證件交還被害人並由嫌犯將上述借據銷毀。

2. 同月 13 日凌晨 3 時左右被害人在 XX 娛樂場內將之前所贏得的金錢全數輸掉後再次向嫌犯提出借錢賭博的要求。

經商討後，嫌犯答應以前述相同條件再向被害人借出 \$200,000.00 港元作百家樂賭博。

被害人同意並簽署借據以及將其本人身份證交給其中一名身份不明男子。當日凌晨 4 時左右由之前的四名身份不明男子將被害人帶到 XX 娛樂場的 XX 貴賓會並由其中一名男子將合共 \$190,000.00 港元的泥碼交予被害人進行賭博，其間同樣由其中三名男子負責抽取利息而另一名男子則在賭枱旁邊監視賭博過程。

至同日上午 8 時 25 分左右被害人將所借來的款項全數輸掉，在整個過程中被抽取了約 \$40,000.00 港元的利息。

3. 同月 14 日傍晚某時被害人以 XX 與嫌犯聯絡並再次向其提出借錢賭博的要求。

經商討後，嫌犯答應以之前相同條件再向被害人借出 \$200,000.00 港元作百家樂賭博。

被害人同意並簽署借據以及將其本人身份證交給其中一名身份不明男子。當晚 9 時 47 分左右由之前的其中三名身份不明男子將被害人帶到 XX 娛樂場的 XX 貴賓會與第四名男子會合並由其中一名男子將合共 \$190,000.00 港元的泥碼交予被害人進行賭博，其間同樣由其中三名男子負責抽取利息而另一名男子則在賭枱旁邊監視賭博過程。

直至 06 月 15 日凌晨 3 時 51 分左右被害人合共贏得 \$552,000.00 港元，在整個過程中被抽取了約 \$200,000.00 港元的利息。

4. 嫌犯在明知和有意識的情況下，夥同他人多次向被害人借出款項進行賭博及抽取利息並扣留被害人的身份證明文件作為還款擔保，以達到為自己或他人獲取財產利益之非法目的；  
嫌犯清楚知道其行為是法律所不容許，會受法律的相應制裁。

\*

**另外證明以下事實 (Mais se provou) :**

嫌犯聲稱為無業，沒有收入。

嫌犯已婚，需供養父母及兩名兒子。

嫌犯學歷為大專文化程度。

嫌犯部份承認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

- 嫌犯因分別涉嫌觸犯第 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 款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪」及《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的一項「剝奪他人行動自由罪」，而正被 第 CR3-20-0104-PCC 號卷宗控訴，該案將於 2020 年 10 月 20



日進行審判聽證<sup>1</sup>。

- 嫌犯因分別涉嫌觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪」及《刑法典》第 152 條第 1 款結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項「剝奪他人行動自由罪」，而正被第 CR4-20-0199-PCC 號卷宗控訴，該案已於 2020 年 09 月 16 日進行審判聽證，並將於 2020 年 10 月 16 日進行宣判<sup>2</sup>。

\*

### 未獲證明的事實 (Factos não provados) :

尚沒有其他載於控訴書的事實有待證明。

\*

### 三、理由陳述

本案的核心問題在於判斷嫌犯作出的三項為賭博之用的借貸行為構成三項競合犯罪，或僅構成一項《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯。

現就有關問題作出審理。

原審法院認為僅構成一項連續犯，理由如下：

“...

然而，嫌犯分別三次向同一被害人借出賭資，第二次及第三次均是應被害人要求借款賭博而開展，同時，三次犯罪行為的時間相距很近，在第一次贏款還清借款後約一天半後再作第二次借款，在第二次輸清借款後又約一天半後再作第三次借

---

<sup>1</sup> 初級法院刑事法庭於 2021 年 02 月 26 日作出有罪裁判，而有關裁判已於 2021 年 03 月 22 日轉為確定。

<sup>2</sup> 初級法院刑事法庭於 2020 年 10 月 16 日作出有罪裁判，而有關裁判已於 2020 年 11 月 05 日轉為確定。

款，嫌犯在本案中所作的三次高利貸行為在內容及條件上相同，故屬於在實行方式本質相同，且係在可相當減輕嫌犯罪過的同一外在情況下誘發下實行的，因此，應以一連續犯對此作出處理。

...”。

檢察院則認為相關犯罪情節不符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯情況。

《刑法典》第 29 條規定如下：

- 一、 罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。
- 二、 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。

在本個案中，嫌犯作出了三項相同的犯罪，實行的方式在本質上也相同，因此表面看來，符合《刑法典》第 29 條第 2 款關於連續犯的規定。

然而，在尊重不同見解下，我們認為本案的已證事實中不存在可相當減輕嫌犯罪過之同一外在情況誘發實行有關犯罪。

根據已證事實，每一次借出款項，嫌犯均和被害人重新商討有關借款條件及要求被害人重新簽署借據和交出身份證明文件作抵押。

申言之，每次借出款項，都是一獨立的犯意，有獨立的商討借款條件過程和借款手續，不存在任何外在誘因可相當減輕嫌犯再次犯罪的罪過。

本上訴案第二助審法官於 2021 年 02 月 24 日在卷宗編號 24/2021 內作出的簡要裁判中指出：

“...

*No caso concreto dos autos, ficou provado que na concessão de cada um dos*

*empréstimos em causa para jogo, houve sempre estipulação consensual concreta de condições e cláusulas de empréstimo. Por isso, ainda que (1) os empréstimos em questão tenham sido todos concedidos ao mesmo jogador ofendido (2) dentro do espaço de tempo muito curto entre si, (3) com condições e cláusulas de empréstimo semelhantes, e (4) sempre a pedido do mesmo jogador, por iniciativa dele próprio, não é de aplicar a figura de crime continuado prevista no n.º 2 do art.º 29.º do CP, que prevê que “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogênea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”.*

*É que essas quatro circunstâncias (1 a 4) acima referidas, por si só ou mesmo conjugadas entre si, não têm a virtude de fazer diminuir consideravelmente a culpa do 1.º arguido e do 2.º arguido no cometimento da conduta delitual penal de usura para jogo (cfr. o critério material postulado na norma do n.º 2 do art.º 29.º do CP, para efeitos de aplicação, ou não, da figura de crime continuado)...”.*

因此，相關行為構成實質競合的犯罪行為，而非連續犯，故應廢止原審判決，改為判處嫌犯觸犯三項的「為賭博之高利貸並以文件的索取或接受罪」。

基於上述決定，需重新作出量刑。

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其是：

- a) 事實的不法程度、實行事實的方式、事實所造成的後果的嚴重性，以及行為人對被要求須負的義務的違反程度；
- b) 故意或過失的嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露的情感及犯罪的目的或動機；

- d) 行為人的個人狀況及經濟狀況;
- e) 作出事實之前及之後的行為，尤其系為彌補犯罪的後果而作出的行為;
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範的行為作出準備，而欠缺該準備系應透過科處刑罰予以譴責者。

《刑法典》第 48 條及第 71 條規定如下：

#### 第四十八條

##### (前提及期間)

- 一、 經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。
- 二、 如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當者，須在暫緩執行徒刑時依據以下各條之規定要求履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度之命令。
- 三、 義務、行為規則及考驗制度，得一併命令之。
- 四、 在有罪裁判內必須詳細列明暫緩執行徒刑之依據，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。
- 五、 暫緩執行徒刑之期間須在一年至五年之範圍內定出，自裁判確定時起計。

#### 第七十一條

##### (犯罪競合之處罰規則)

- 一、 如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。
- 二、 可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。

三、 如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。

四、 即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。

在本個案中，上訴人雖然是初犯，承認部份被指控的事實，但這些並非必然的刑罰減輕情節，僅是在具體量刑時的其中綜合考慮因素。

本卷宗所涉及的非法借貸在本澳常見和多發，不論對被害人本人，以至對本澳作為一個國際旅遊娛樂城市都會帶來負面影響。因此，不論從保護法益、修復被損害的社會秩序和預防犯罪來說，都有需要作出具阻嚇性的刑罰。

基於此，我們認為合適的刑罰為每項「為賭博之高利貸並以文件的索取或接受罪」判處 2 年 3 個月徒刑，三罪競合並罰，合共判處 3 年徒刑，暫緩執行 4 年，以及禁止嫌犯進入本特別行政區所有賭場的附加刑，為期 4 年。

\*

#### 四、 決定

綜上所述，裁定檢察院提出之上訴成立，廢止原審決定，改判如下：

- 嫌犯 A 因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款、第 14 條及第 15 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定和處罰的三項「為賭博之高利貸並以文件的索取或接受罪」，各項犯罪判處 2 年 3 個月徒刑，三罪競合並罰，合共判處 3 年徒刑，暫緩執行 4 年，以及禁止嫌犯進入本特別行政區所有賭場的附加刑，為期 4 年。

\*

判處嫌犯繳付 5 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人辯護費為澳門幣 1,500 元。

著令通知。

\*

2021年10月15日

---

何偉寧 (裁判書製作人)

---

蔡武彬 (第一助審法官)

---

陳廣勝 (第二助審法官)