

編號：第 147/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 12 月 14 日

主要法律問題：獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

摘 要

根據已證事實，被害人被上訴人及一名男子看管在“XXX”，且被害人衣物、手袋等都被鎖在儲物櫃，而上訴人則取去鎖匙。當被害人想見母親時，亦由上訴人及另一男子陪同下才可見。最後，被害人是在“XXX”被司警人員解救的。

從上述事實中可以看到，上訴人及其他嫌疑人的行為已對被害人的人身自由造成約束，已完全滿足了剝奪他人行動自由罪的罪狀構成要件。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 147/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 12 月 14 日

一、 案情敘述

於 2015 年 11 月 11 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-14-0242-PCC 號卷宗內被裁定以共同正犯及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰之為賭博的高利貸罪，被判處七個月徒刑，緩期兩年執行；並判處其禁止進入本澳博彩娛樂場所為期兩年之附加刑，該附加刑不予緩刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 上訴人 A 被原審法院合議庭判處其為共同正犯，以既遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰之一項「為賭博之高利貸罪」，判處七個月徒刑，緩期兩年執行；並判處其禁止於進入本澳博彩娛樂場所為期兩年之附加刑，該附加刑不予緩刑。
2. 上訴人認為原審法院合議庭裁決具有《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵。
3. 案件中，透過已獲證明的事實得知上訴人在整個案件的參與只涉及在“XXX”陪伴被害人，沒有任何已證事實證明其曾參與任何借款予被害人及傾談借款條件的過程。

4. 上訴人會在案件出現全因接到第一嫌犯的通知要求陪伴被害人到桑拿休息，在獲證明的事實或在卷宗內，完全沒有任何充分跡象或證據證明上訴人是知悉被害人向第一嫌犯借取賭款且在沒有還款的情況下被要求受看管。
5. 根據第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定和處罰的「為賭博的高利貸罪」之罪狀構成要件為：“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。”
6. 陪同賭客到桑拿休息這一行為根本不符合上指犯罪的構成要件。
7. 而且在整個獲證明的事實當中，根本看不到上訴人有任何作出上述犯罪構成要件之行為，亦看不出上訴人有任何犯罪故意或與其他嫌犯存有共同作出犯罪之合意。
8. 因此，原審法院所證實到的主觀事實，尤其是共同合意及彼此分工這一部分，因欠缺了客觀事實的支持，而使之淪為結論性事實。根據《刑事訴訟法典》第 4 條補充適用《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，合議庭對結論性事實的答覆視為不存在。
9. 而在缺乏證明上訴人具有作出犯罪行為故意及就上訴人看管被害人是否真的知悉被害人是在欠還賭債而被看管存有疑問的情況底下，根據罪疑從無的原則，理應判處上訴人罪名不成立；
10. 但原審法院卻只從上述根本不足以證明上訴人犯罪的事實的情況下，判處上訴人罪名成立，明顯違反有關原則，且有關之判決亦明顯符合《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

請求：

綜上所述，請求中級法院裁定上述理由成立。並一如既往作出公正的裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所述瑕疵--獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
2. 原審判決獲證明第一嫌犯吩咐第二嫌犯(即現時上訴人)及一名不知名男子帶被害人到“XXX”女賓部看管，等待被害人致電其中國內地朋友匯款來償還借款。期後，上訴人又曾在被害人的要求下，帶被害人到美高梅酒店大堂讓其著母親先回上海。然後，上訴人再次帶被害人返回“XXX”等待其籌錢還款。
3. 根據審判聽證獲得的證據，足以認定上訴人與案中其餘嫌犯共同合意、分工合作地向被害人借出賭資，目的為獲取不法財產利益。
4. 根據原審判決，控訴書所載事實大部份獲得證實，並無遺漏，而且獲證明之事實相當充份。上訴人亦無提交答辯狀。因此，就上訴人觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條所規定之一項為賭博的高利貸罪，足以作出有罪判決。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出合正判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理不成立，應駁回上訴及維持原判。

本院通知上訴雙方，對上訴人行為可能觸犯一項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪。

上訴人作出書面陳述，認為已證事實不足以證明上訴人觸犯一項剝奪他人行動自由罪(詳見卷宗第 553 頁及背頁)。

本院接受檢察院提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2008 年 11 月 12 日，治安警察局局長作出批示，禁止 B(第一嫌犯)進入澳門為期 3 年。
2. 2009 年 11 月 9 日，第一嫌犯獲通知上述批示內容。第一嫌犯在通知書上簽名確認知悉批示內容及若違反禁令將會受到的刑事制裁。
3. 隨後某日，第一嫌犯從澳門出入境管制站以外的地方進入澳門。
4. 2010 年 1 月，被害人 C 到澳門旅遊時，在賭場認識了第一嫌犯及 A(第二嫌犯)，當時第一嫌犯向被害人自稱“B1”並與被害人交換電話號碼以備聯絡。
5. 2010 年 3 月 4 日，被害人與母親 D 到澳門旅遊及賭博，入住美高梅酒店。
6. 同年 3 月 8 日，被害人獨自到賭場賭博時輸清自備賭資，下午

約 5 時，被害人收到第一嫌犯來電詢問近況，被害人將在賭場輸清賭資一事告知，第一嫌犯提出可以借錢予被害人賭博翻本，兩人相約在金麗華酒店二樓餐廳見面。

7. 同日下午約 6 時，被害人到達金麗華酒店二樓休息區時，第一嫌犯及另外兩名不知名男子已在等候。被害人與他們會合後，第一嫌犯表示可提供港幣十五萬元供被害人賭博，借款條件為每當被害人投注賭局贏出時，均抽取投注額的 20%作為利息，投注輸局時不用抽息。
8. 被害人同意借款條件後，第一嫌犯要求被害人交出其中國內地身份證影印，及後還要求被害人簽署一張印有該證件複印本的港幣十五萬元的借據。被害人簽署後，第一嫌犯取去借據及沒有交還被害人的身份證。
9. 其後，第一嫌犯及兩名不知名男子將被害人帶到集美娛樂場中場與 E(第三嫌犯)會合，第一嫌犯將十五萬元港幣籌碼交給被害人賭博百家樂。期間，由第三嫌犯負責抽取利息，第一嫌犯及一名不知名男子則在旁監視，另一名不知名男子先行離開。
10. 至翌日凌晨約 1 時 30 分，被害人將全部籌碼輸光，第三嫌犯等人抽取了被害人合共約港幣八萬元利息。
11. 第一嫌犯要求被害人還款，被害人表示暫時沒有錢，於是第一嫌犯致電召來第二嫌犯，並吩咐第二嫌犯及一名不知名男子帶被害人到“XXX”看管，等待被害人致電其中國內地朋友匯款來償還借款。
12. 在“XXX”女賓部，被害人的衣物、手袋等放入儲物櫃後，第二嫌犯即將儲物櫃鎖匙取去。同年 3 月 9 日上午，在被害人要求下，第二嫌犯與上述不知名男子陪同被害人返回美高梅酒店大

堂見其母親 D，被害人沒有將借款賭博一事告訴其母，只是讓其母親先返回上海。然後，第二嫌犯及該不知名男子再次帶被害人返回“XXX”等待其籌錢還款。

13. 同年 3 月 10 日零晨約 5 時，第一嫌犯替第二嫌犯及被害人處理桑拿費用後離開“XXX”。
14. 同年 3 月 10 日早上 11 時 10 分，被害人母親獲悉被害人因借錢賭博輸清後被人帶到“XXX”一事，向司警報案求助。同日約 11 時 30 分，警員接報前往“XXX”將被害人解救，並當場截獲第二嫌犯。當日下午，第三嫌犯在關閘邊檢站被截獲。
15. 被害人在司法警察局協助調查期間，其手提電話收到多個由流動電字號碼 XXX 發出的短信，內容為“你不再追究，錢方面不用你還吧!不要搞大件事情啊!你快點回去上海。”“你不說什麼就沒事了，可以快點回去吧!”“說不追究，是我媽媽擔心，看我有什麼事才報警，我沒有拿別人錢賭，只是自己錢，完全沒有拍過水，四眼妹是我很好的朋友，你這樣說就很快可以走了”“還有不要說在東方賭過!只在美高梅賭!沒有拿其他人錢賭!這樣說就得了!啲錢就算數不用還了我已同你媽媽說好了!叫她不要擔心了!謝謝”“還有你說不認識桑拿里面的人，一個都不認識，只是到那邊坐坐就 ok 了”“記得啊!麗華，什麼都不要說啊!知嗎?如果你不跟我話說，警察很麻煩，會要你很長時間，照我這樣說可以了，很快可以回家了。”“你說四眼妹是你澳門最好的朋友，我只叫他陪我一起去玩，這樣說就可以了，還有啊!找個機會去洗手間然後電我。”要求被害人放棄追究及作假口供。
16. 經查核，於 2008 年 10 月 14 日，博彩監察協調局局長作出第 649/2008 號批示，禁止第三嫌犯進入本澳任何娛樂場，直至

2010 年 12 月 31 日止。第三嫌犯於 2010 年 2 月 16 日獲通紅該批示內容及被告知在禁止進場期間如被發現出現於娛樂場內，將構成澳門《刑法典》第 312 條所規定及處罰的違令罪，第三嫌犯在通知書上簽名確認知悉該批示及通知書的內容。

17. 案發後，被害人的中國內地居民身份證在集美娛樂場三樓女洗手間被發現。
18. 2010 年 3 月 10 日，司警人員對第二、三嫌犯進行搜查，並在前者身上搜獲兩部手提電話，在後者身上搜獲一部手提電話，是他們作出上述犯罪行為的通訊工具(詳見卷宗第 51 及 64 頁之搜查及扣押筆錄)。
19. 三名嫌犯均在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
20. 三名嫌犯夥同他人共同合意及分工合作下向被害人借出賭資，目的為獲取法律不允許之財產利益。
21. 第一嫌犯明知被禁止進入澳門及違反的法律後果，仍在禁止期內進入澳門。
22. 第三嫌犯明知被博彩監察協調局禁止進入本澳的娛樂場及違反的法律後果，仍不服從由該局依規則通知及發出之應當服從的正當命令。
23. 三名嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。
另外證明下列事實：
24. 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯具犯罪記錄：
①在 CR1-10-0159-PCS 案件中，2010 年 10 月 14 日初級法院判決裁定第一嫌犯觸犯一項為賭博之非法借貸罪，判處五個月徒刑，以罰金代替，罰金的日額為澳門幣一百元，合共罰金澳門

幣一萬五千元，倘不繳納罰金，須服上述徒刑。另外，禁止進入賭場二年。第一嫌犯已繳付了罰金，該案所判刑罰已消滅。

25. 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯沒有犯罪記錄。

26. 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯具犯罪記錄：

①在 CR1-12-0069-PSM 案件中，2012 年 4 月 12 日初級法院判決裁定第三嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處三個月徒刑，緩期兩年執行。於 2013 年 9 月 18 日，法院決定廢止緩刑，嫌犯須服三個月實際徒刑。2014 年 2 月 16 日，嫌犯服刑完畢。

②在 CR4-12-0180-PSM 案件中，2012 年 10 月 4 日初級法院判決裁定第三嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處二個月實際徒刑，嫌犯不服判決，上訴至中級法院。於 2013 年 1 月 10 日，中級法院作出裁判，駁回嫌犯上訴。2013 年 11 月 17 日，嫌犯服刑完畢。

③在 CR4-14-0031-PSM 案件中，2014 年 2 月 17 日初級法院判決裁定第三嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處五個月實際徒刑。2014 年 7 月 16 日，嫌犯服刑完畢。

27. 第一嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

28. 第二嫌犯聲稱其受教育程度為中學一年級，任職十六浦娛樂場麻將館抽水員，每月收入約澳門幣 12,000 元，需供養父母。

29. 第三嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為中學一年級，為賭場扒仔，每月收入為港幣 15,000 元，需供養父母、妻子及一名未成年的女兒。

未獲證明之事實：

1. 未獲證明：第三嫌犯亦與另外兩名嫌犯共同故意，分工行事取去被害人的身份證明文件作為保證，目的為強迫被害人還款。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

上訴人提出透過已獲證明的事實得知上訴人在整個案件的參與只涉及在“XXX”陪伴被害人，沒有任何已證事實證明其曾參與任何借款予被害人及傾談借款條件的過程。原審判決中判處上訴人觸犯一項為賭博之高利貸罪，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中對控訴書的全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定。

上訴人是以共犯的名義被定罪的。

我們看看原審判決內相關第二嫌犯即上訴人的事實：

4. 2010 年 1 月，被害人 C 到澳門旅遊時，在賭場認識了第一嫌犯及 A(第二嫌犯)，當時第一嫌犯向被害人自稱“B1”並與被害人交換電話號碼以備聯絡。

...

11. 第一嫌犯要求被害人還款，被害人表示暫時沒有錢，於是第一嫌犯致電召來第二嫌犯，並吩咐第二嫌犯及一名不知名男子帶被害人到“XXX”看管，等待被害人致電其中國內地朋友匯款來償還借款。

12. 在“XXX”女賓部，被害人的衣物、手袋等放入儲物櫃後，第二嫌犯即將儲物櫃鎖匙取去。同年 3 月 9 日上午，在被害人要求下，第二嫌犯與上述不知名男子陪同被害人返回美高梅酒店大堂見其母親 D，被害人沒有將借款賭博一事告訴其母，只是讓其母親先返回上海。然後，第二嫌犯及該不知名男子再次帶被害人返回“XXX”等待其籌錢還款。

13. 同年 3 月 10 日零晨約 5 時，第一嫌犯替第二嫌犯及被害人處理桑拿費用後離開“XXX”。

14. 同年 3 月 10 日早上 11 時 10 分，被害人母親獲悉被害人因借錢賭博輸清後被人帶到“XXX”一事，向司警報案求助。同日約 11 時 30 分，警員接報前往“XXX”將被害人解救，並當場截獲第二嫌犯。當日下午，第三嫌犯在關閘邊檢站被截獲。

...

18. 2010 年 3 月 10 日，司警人員對第二、三嫌犯進行搜查，並在前者身上搜獲兩部手提電話，在後者身上搜獲一部手提電話，是他們作出上述犯罪行為的通訊工具(詳見卷宗第 51 及 64 頁之搜

查及扣押筆錄)。

19. 三名嫌犯均在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

20. 三名嫌犯夥同他人共同合意及分工合作下向被害人借出賭資，目的為獲取法律不允許之財產利益。

...

23. 三名嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

雖然賭博的高利貸犯罪行為一般非由一人為之，因當中涉及多個步驟及環節，如聯絡客人、商談借貸條件、出資、兌換及提取籌碼、陪同借款人賭博、提取利息、監視賭博等等，這一切行為都與實現犯罪計劃密不可分的。

而監視借款人這環節是確保借款人會償還借款及防止在賭博敗北時，借款人借意離開以便逃避還款責任。

然而，從上述已證事實中，雖然第一嫌犯吩咐第二嫌犯即上訴人將被害人帶到有關場所並看管，但卻欠缺各嫌犯之間對借貸等行為有分工合作的協議的事實。

而第20點關於各嫌犯的「故意」的已證事實亦屬於結論性，欠缺了具體事實的支持。

因此，原審判決中的已證事實確實未滿足為賭博之高利貸罪的所有罪狀構成要件。

然而，根據上述事實，尤其是第 11、12 及 14 項，上訴人的行為觸

犯了《刑法典》第 152 條第 1 款的剝奪他人行動自由罪。

《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，處一年至五年徒刑。

二、如剝奪他人自由屬下列情況，行為人處三年至十二年徒刑：

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，行為人處五年至十五年徒刑。

四、如被剝奪行動自由之人，為第一百二十九條第二款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。”

根據已證事實，被害人被上訴人及一名男子看管在“XXX”，且被害人衣物、手袋等都被鎖在儲物櫃，而上訴人則取去鎖匙。當被害人想見母親時，亦由上訴人及另一男子陪同下才可見。最後，被害人是在“XXX”被司警人員解救的。

從上述事實中可以看到，上訴人及其他嫌疑人的行為已對被害人的人身自由造成約束，已完全滿足了剝奪他人行動自由罪的罪狀構成要件。

《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

《刑事訴訟法典》第 340 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實構成實質變更者，則主持審判之法官將該等事實告知檢察院，該告知之效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴；在正進行之訴訟程序之判罪上，不得考慮該等事實。

二、如檢察院、嫌犯及輔助人同意就新事實繼續進行審判，且該等事實並不導致法院無管轄權，則上款之規定，不適用之。

三、在上款所指之情況下，應嫌犯之聲請，主持審判之法官給予嫌犯不超過十日之期間以準備辯護，並在有需要時將聽證押後。”

根據上述條款的規定，如果法院在不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條所指的條件和情況下以起訴書或控訴書中未描述的事實作出判罪，則有關的判決屬《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 項所規定的無效。

《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條分別就事實的非實質性變更

和實質性變更做出規定。

無論是實質性變更還是非實質性變更都是以起訴書或控訴書中所描述的事實變更作為前提。

然而，本院並未變更任何事實，而只是對原審法院的已證事實作出不同的法律定性，亦已通知了訴訟各方作出陳述。上述法律定性的更改並不屬於《刑事訴訟法典》第 340 條所規定的事實的實質變更。

因此，本院改判上訴人觸犯了一項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，可被判處一年至五年徒刑。

然而，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人加刑，只能維持原審法院對上訴人判處七個月徒刑，緩刑兩年。

但是，由於剝奪他人行動自由罪沒有判處附加刑的處罰，本院須撤銷原審法院判處的禁入賭場的附加刑。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立。

合議庭改判上訴人觸犯一項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，維持原審法院對上訴人判處七個月徒刑，緩刑兩年的裁決。

撤銷禁入賭場附加刑裁決。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2017 年 12 月 14 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正（第二助審法官）