

(譯本)

7 月 22 日第 8/96/M 號法律
為賭博的高利貸
附加刑的中止
禁止進入賭博場地

摘要

根據 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條及《刑法典》第 219 條第 1 款之規定，因觸犯為博彩之暴利罪而科處之主刑之暫緩執行，不包括按該法規第 15 條科處的禁止進入賭博場地之附加刑之暫緩執行。

2003 年 11 月 6 日合議庭裁判書
第 215/2003 號案件
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

一、在初級法院第三庭 PCS-030-03-3 號獨任庭普通程序中審判甲（身份資料載於卷宗），2003 年 7 月 8 日該案中作出終局判決，原文以中文書就的刑事 — 法律判處如下：

“[...]

2. 整體事實

1)，現把以下所列的事實編為已證事實：

2002 年 9 月 2 日晚上 7 時左右，在澳門 XXX 美食內，嫌犯甲遊說受害人乙，並向乙建議貸出錢財，目的是使他能夠在賭場內繼續賭博。

乙遂向嫌犯甲先借了港幣 2 萬元之款項。

同時雙方約定，在乙每一次投注中，不論輸贏嫌犯甲均會抽取百分之十作為借款利息。

嫌犯甲陪同受害人乙一起在回力球 XXX 貴賓廳內進行賭博，約半小時後，乙輸清上述借來的款項。

嫌犯甲遂向乙索取了一張寫有其身份資料的名片。

之後，乙再向嫌犯甲借了港幣 2 萬元之款項，目的是繼續賭博，而借款條件亦是與之前一樣。

嫌犯甲並向乙索取了其父母親之香港地址及電話。

嫌犯甲遂陪同受害人乙在同一賭廳進行賭博，約半小時後，乙亦輸清上述借來的款項。

在離開該賭廳前，嫌犯甲再要求乙在其身份證影印本上填寫其地址及電話（見卷宗第 8 頁之扣押筆錄），而棄掉之前向受害人乙所索取之卡片及其父母之資料。

在上述賭博過程中，嫌犯甲依上述約定共抽取了利息約為港幣 13,000 元。

嫌犯的行為是出於自由、自願及故意的情況下作出的。

嫌犯清楚知道不可在上述前提下貸出款項，其目的是意圖因此而獲取上述不正當之金錢利益。

嫌犯明知其行為是法律所禁止及處罰。

嫌犯是一名賭場疊碼，每月收入約為澳門幣 15,000 元。

嫌犯擁有修讀小學學歷程度，須撫養三名子女及妻子。

根據刑事犯罪紀錄證明嫌犯並未有任何前科。

2) 沒有未被證實的事實。

*

3) 法院對案件的認定建立於本卷宗的一切證據之上以及嫌犯甲於庭上自己所作的毫無保留的認罪。

*

3. 刑事法律規定：

履行事實的分析從而決定所適用的法律。

根據 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條的規定：

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、“...”

上述之法律規定應結合《刑法典》第 219 條第 1 款的規定作出處罰。根據該條的規定：“意圖為自己或他人獲得財產利益，利用債務人之困厄狀況、精神失常、無能力、無技能、無經驗或性格軟弱，又或利用債務人之依賴關係，使之不論在任何方式下作出承諾或負有義務，將金錢利益給予自己或他人者，而按照事件之情節，該金錢利益明顯與對待給付不相稱，處最高三年徒刑。”

另外，第 8/96/M 號法律第 15 條又規定：“因第十三條所規定的犯罪而被判罪者，處以禁止進入賭博場地的附加刑，為期二至十年。”

經查明有關事實後，嫌犯確曾實施以上法規第 13 條所規定的犯罪行為且完全符合由上述法規規定的罪狀中所有主觀及客觀上均可予以歸責的要件，故此，應按《刑法典》第 219 條第 1 款的規定受到處罰。而嫌犯不會獲得按《刑法典》第 219 條第 4 款 a 項所指的特別減輕刑罰。因為所有要求之金錢利益已經交到嫌犯手上且已被扣押於卷宗內，而有關款項將會按照第 8/96/M 號法律的規定：“當作出本法律所規定的犯罪，所有用於或來自賭博的金錢及有價值物品，均被扣押並由法院宣告撥歸本地區；倘作出第 4 章所規定的不法借款之犯罪，所借得金錢或有價值物品，以及自願議定的利息，概歸本地區所有”。

根據《刑法典》第 65 條的規定，在確定具體的刑罰的時候應考慮行為人的過錯及刑事預防目的之要求，此外還有不法的程度，實施的方式，相關後果的嚴重性，有關應負義務的違反程度，故意的程度，犯罪時所表露的情感及犯罪的動機，其個人及經濟條件狀況，行為之前後比較及更多經查明的具體情況後，對於以上所指的一項為賭博之高利貸罪，應判處嫌犯 7 個月的徒刑；

除此以外，根據 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條的規定，法院認為有必要對嫌犯判處禁止進入賭博場地的附加刑罰。

4. 決定

綜上所述，現根據法律規定，法院認定控訴成立並判處嫌犯

甲

— 由於實施一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定的為賭博之高利貸罪，而根據《刑法典》第 219 條第 1 款的規定，處以 7 個月的徒刑。

— 並根據上述法律第 15 條的規定，判處嫌犯禁止進入賭博場地的附加刑，為期兩年六個月。

然而，根據《刑法典》第 48 條的規定，基於行為人的人格，其生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，本法院認為對該事實作出一般的遣責，及徒刑的威嚇已足以及適當地達至懲罰的目的，因此，法院決定以附帶條件之方式將上述之刑罰暫緩執行，為期兩年六個月，因此，嫌犯應自判決確定後兩年六個月緩刑期間內不能再次實施犯罪亦不能違反禁止進入賭博場地的附加刑的規定。

另外，判處嫌犯繳交 1/2 個 UC 司法費及本卷宗的所有訴訟費用。

根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，嫌犯須向司法登記暨公證公庫繳交澳門幣 1,000 元。

按照第 8/96/M 號法律第 18 條之規定宣告將本卷案第 8 頁所指之第 1 及 2 項扣押品撥歸本地區。第 5 項的紙張並於卷宗內，將其餘的扣押品發還有關所有人。

告知博彩監察暨協調局自判決確定後執行上述適用於嫌犯的附加刑罰。

作出通知及作刑事紀錄登記。

[...]”（參閱卷宗第 84 頁至第 85 頁背頁原文內容，現由終審法院院長辦公室翻譯人員譯成葡文）。

二、獲通知該裁判後，嫌犯針對該裁判向中級法院提起上訴，第 91 頁至第 99 頁遞交的理由闡述結論如下：

“[...]請求

因此，可以裁定本上訴理由成立。根據澳門《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，移送卷宗重新審判，或者由貴院法官根據前述變更原判。（*reformatio in melius*）

最後，應遞交法律認為適當者（...）。

“[...]結論

- 1.上訴人在澳門特別行政區從事所謂“疊碼”活動；
 - 2.因證實而確鑿的是，上訴人全部及無保留地自認了被指控的犯罪；
 - 3.現上訴人被判處之罪的刑幅為 1 個月至 3 年徒刑；
 - 4.上訴人被判處 6 個月徒刑，緩期 2 年執行；
 - 5.根據澳門《刑法典》第 219 條第 4 款的規定，原審法院本來可以免除現上訴人的刑罰及／或在一定期間內暫緩執行被判處的附加刑。
 - 6.刑罰之依法（*Ope Legis*）效果是違憲的；
 - 7.任何刑罰不得具喪失職業權利的必然效果；
 - 8.沒有陳述或證實可資支持命令對上訴人科處附加刑的事實；
 - 9.原判未就現上訴人已被禁止從事職業活動 6 個月期間之倘有扣除表態，故存有瑕疵；
 - 10.《澳門特別行政區基本法》規定，現上訴人有權選擇並從事職業；
 - 11.法律、學說及司法見解似乎都認為，僅當科處之刑罰超逾三年徒刑時，方可科處禁止從事職業活動的附加刑。
 - 12.因此，未證明科處附加刑之必要累加條件已告具備；
 - 13.沒有就被判處之附加刑之倘有判處事宜，給上訴人機會反駁及遞交其辯護意見；
 - 14.原判違反了澳門《刑法典》第 60 條第 1 款之規定；
 - 15.及辯論原則；
 - 16.因此，原判存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款列舉的瑕疵。
- 因此，根據法律[...]因前述理由，應當撤銷原判或者按照貴院更好地予以查明者及認定者作出變更。

[...]”；（參閱卷宗第 97 頁至第 99 頁內容原文）。

三、駐被上訴法院檢察院司法官作出針對性闡述，內容如下：

“[...]”

上訴人在理由闡述之結論中最後所請求的，是下述兩者中的一者：

— ‘...依照澳門《刑事訴訟法典》第 418 條之規定’，移送‘卷宗重新審判’；

或者

— 廢止原判中判處禁止進入賭場為期 2 年 6 個月之附加刑的部分。

但是我們認為，無論在移送卷宗方面，還是在請求部分廢止方面，其請求似乎均不可行。

關於移送卷宗，我們僅認為，此舉完全不可能。

因為：

姑且不論其他，這樣做需要按照前述規範，判決存有該法典‘**第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵**’。

好了，

上訴人沒有指出該等瑕疵，原判也不具這種瑕疵。

因此，

在欠缺這種絕對條件的情況下，請求移送卷宗在法律上是不可能的。

接著我們看看廢止附加刑是否可行。

好了，

應公正地承認上訴人提出了對其有利的若干有力論據。

然而，

儘管如此，我們仍認為不值得採納。

首先，

應當記住 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條規定的禁止進入賭場的附加刑，並非審判者的一項權能。

確實，

該規範的字面及精神只允許一種解釋，這就是

以前述規範結合《刑法典》第 219 條以及該法律第 13 條規定及處罰的為賭博的高利貸罪作出判處時，永遠意味著同時科處有關附加刑，而不論主刑的‘份量’為何。

（因此，

正如所見，根本不能像上訴人希望的那樣，令附加刑取決於‘**3 年徒刑**’之判處）。

事實上，

還指責原判因科處上述附加刑而違反《刑法典》第 60 條第 1 款，而且未尊重辯論原則，

然而，

這一切均不存在。

因為，

如果說《刑法典》第 60 條第 1 款一般性規定了對某些權利的維護的話，

那麼肯定的是，

第 2 款規定‘**對於某些犯罪，法律得規定禁止行使某些權利或從事某些職業**’——如本案。

從而，

不存在任何違反。

另一方面，

同樣看不到在何時、何地、以何種方式及在何種程度上沒有遵守辯論原則。

這是因為：

上訴人完全可以‘**...就被判處的附加刑之可能判處作出反駁或提出辯護意見**’。

因為：

正如所見，如果像本案一樣，以觸犯該法律第 13 條及《刑法典》第 219 條聯合規定及處罰的為賭博的高利貸罪作出判處，那麼 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條規定的附加刑就是必然的、不可避免、不可控制的。

因此，

面對有跡象觸犯的、已在控訴中被描述的、據以界定了訴訟標的的、可被適時辯論且對法院形成約束的事實（這些事實在審判中嗣後已被自認），有關的附加刑正如所言，不是偶然施加的，而是不可避免的。

此外，

應指明上述說法根本不因違反任何《基本法》的規定而違憲。

同時，

原審法官考慮了附加刑的性質、含義及範圍。

按照 Figueiredo Dias — 《Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime》，第 96 頁 — 所述 ‘（附加刑）...起到刑事制度不能或不免除的主刑的附加預防功能，事實上，附加刑起到的是一般性威嚇無法全部達到的預防作用，該作用同樣（至少在某種程度上）針對的是犯罪者的危險性。’

事實上，

鑑於上訴人承認並證實觸犯的不法行為（為賭博的高利貸）之特點，我們甚至認為似乎針對地特別預防的理由超過了一般性針對其他人的一般預防的理由。

換言之，

上訴人作為疊碼仔，完全理解對其科處之附加刑的合法性性質、含義及範圍。

甚至，

他亦承認該附加刑的寬容性。

因為，

刑罰接近下限。

因此，

因具備了必要的前提，科處的附加刑有法律上的及事實上的理由，有關‘份量’並無不當。

因此，依照法律，應否決上訴理由成立，並維持原判。

[...]”；（參閱卷宗第 101 頁至第 108 頁原文）。

四、上訴上呈本中級法院，助理檢察長在前述範疇內作出有權限的意見書，力主上訴理由不成立，甚至主張駁回上訴（參閱第 127 頁至第 132 頁內容）。

五、隨後，主審法官作出了初步審查，意見是上訴應在評議會中審判。法定檢閱已畢，應當按下文作出裁判。

六、為此效果，應當事先指出，本中級法院作為上訴法院，在處理上訴人在其理由闡述中實體性具體提出的、並且作為上訴標的在該文書的結論中界定的、希望免除“禁止進入博彩場地”之附加刑或者暫緩執行問題時，只有義務裁判（以補充方式提出的）這些問題，而不審理上訴人為了支持其主張而陳述的全部依據或理由（在此方面，尤其參閱本中級法院在下列刑事案件中的裁判：第 226/2003 號案件的 2003 年 10 月 30 日合議庭裁判、第 201/2003 號案件的 2003 年 10 月 23 日合議庭裁判、第 186/2003 號案件的 2003 年 9 月 25 日合議庭裁判、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日合議庭裁判、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日合議庭裁判、第 84/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日合議庭裁判、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判、第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判）。

七、在分析了被上訴判決內容，視為查明的事實情節和適用於有關案件的法律規定後，我們認為鑑於助理檢察長在卷宗中的意見書中所作的審慎、準確、精闢的下述分析（我們認為應作為本案的解決辦法），應當駁回有關上訴，因為上訴理由確實理由不成立：

“[...]

我們基本贊同駐第一審檢察官的考慮。

上訴人將上訴標的局限於判處禁止進入賭場為期 2 年 6 個月的附加刑部分。

關於請求的移送卷宗重新審判，對於理由闡述答覆中所作解釋確實無須增加任何內容。

確實，看不到 — 嫌犯也沒有指出 — 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵。

《刑法典》第 60 條第 2 款規定：“對於某些犯罪，法律得規定禁止行使某些權利或從事某些職業”

上訴人堅持認為，刑罰的依法效果是違憲的，為此運用了《基本法》第 35 條及第 40 條。

然而，援用第二項規範不能不是無依據的。

嫌犯確實沒有與本案聯繫起來（肯定的是，他也沒有看到這一聯繫）。

肯定的是，同樣看不到這種牽連。

而首項規範與第 60 條第 2 款毫無關係。

正如所知，“選擇職業及工作的自由”是一項具有多個方面的複合型基本權利。

無論作為辯護權還是在其積極方面，此項權力在此假設情況中沒有受到任何擠壓（參閱 Gomes Canotilho 及 Vital Moreira：《Constituição da República Portuguesa Anotada》，第 3 版，1993 年，第 260 頁），[本中級法院註：該著作在此僅作學說參考之用]。

上訴人述稱“沒有陳述及證明可資命令附加刑的事實”。

這是一個無稽之談。

正如我的同事強調，確實，‘判處為賭博的高利貸罪...永遠意味著同時科處有關附加刑...’。

顯然，嫌犯提及的《刑法典》第 61 條第 1 款（它規定科處超逾 3 年之刑罰），與本案情形毫不相關。

對於第 92 條第 1 款及第 3 款同樣如此。

因此，不具備有關要件，此事在本案中屬不重要。

確實，上訴人限於鬆散地轉錄規範，再一次沒有具體說明其相關性。

嫌犯同樣表明“原判沒有就被禁止從事職業活動的...6 個月之尚有扣除表態，故沾有瑕疵。”

這種表態事實既能出現也不應當出現，規定或允許這種扣除的法律規定，確實未作此表態，也不須表態。

上訴人還談到違反‘辯論原則’。

這就面臨著另一個沒有依據的批評。

正如葡萄牙最高法院在因其相同性或出於大部份理由而可在此適用的一項裁判中所裁定[本中級法院註：該裁判在此僅作學術參考之用] — “指明以主刑論處的法律規定後，關於科處附加刑的辯護保障或關於判處之非自動效果之保障便已獲確保，在（特別是諸如驅逐外國人之刑罰）請求中，不必提及作為依據之規定”（第三庭第 47197 號案件的 1995 年 3 月 22 日合議庭裁判 — Maia Gonçalves：《Código Penal Português》，第 10 版，1996 年，第 263 頁中也引用之）。

上訴人附帶性地主張免除刑罰或予以緩刑，在該範圍內提及澳門《刑法典》第 219 條第 4 款。

這是另一個沒有依據的主張。

該規範事實上僅指‘以上各款所指之刑罰’，當然應是主刑。

根據沒有規定所謂“緩刑”。

此外，正如所知，《刑法典》第 48 條只包括徒刑。

[...]；”（參閱卷宗第 127 頁至第 132 頁內容原文）。

應駁回本上訴，因我們認為上訴明顯無依據。

八、按照上文所述，合議庭裁定駁回上訴，因上訴理由明顯不成立。

本上訴的訴訟費用由上訴人承擔，上訴人應支付 2 個計算單位（澳門幣 1,000 元）的個人司法費（根據《法院訴訟費用制度》第 69 條第 1 款，第 72 條第 1 款、第 3 款確定）及 3 個計算單位（澳門幣 1,500 元）之金錢制裁（根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款，及核准該《訴訟費用制度》之 10 月 25 日第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項而科處）。

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