

(譯本)

駁回上訴

摘要

如上訴理由明顯不成立，應予駁回。

2004 年 7 月 1 日合議庭裁判書  
第 133/2004 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

2004 年 4 月 27 日初級法院第 5 庭合議庭在 PCC-074-03-5 號合議庭普通程序範疇內作出下列終局合議庭裁判：

“合議庭裁判

一、概述

嫌犯甲，綽號“XX”，男，XXXX 年 XX 月 XX 日出生於 XXX，持澳門居民身份證 XXX 號，未婚，無業，父名 XXX，母名 XXX，居住在 XXX，電話 XXX。

\*

現查明：

2002 年 8 月 28 日 1 時，被害人乙在一名姓丙的身份未明男子的介紹下，於 XXX 酒樓內，向一名綽號“丁”的身份未明男子借來港幣 3 萬元作為賭資。

借款條件是上述綽號“丁”及身份未明的丙姓男子得在被害人乙每一賭注中抽取 15%，作為利息。

於是，三人前往賭場[(1)]進行賭博。

在上述賭場內，由嫌犯甲取來面值港幣 3 萬元的籌碼交給被害人乙作賭資，並負責抽取上述利息。

大約兩個小時之後，被害人乙將上述借款全部輸光。

同日，嫌犯乙、上述綽號“丁”及身份未明的丙姓男子陪同被害人乙前往賭場[(2)]，並在該賭場的 XXX 廳內，再次向被害人乙借出港幣 3 萬元作為後者的賭資。

借款條件是嫌犯乙、上述綽號“丁”及身份未明的丙姓男子得在被害人乙每一賭注中抽取 15%，作為利息。

這一次，在賭博時，嫌犯甲負責抽取前述利息，直至乙輸光借款。

在前述兩次賭博中，嫌犯共抽取了港幣 38,000 元之利息。

嫌犯甲是之上述行為是出於自由、自願及有意識的。

嫌犯甲清楚知道不可以共同參與的形式，在上述前提下向他人貸出款項作賭博之用，並目的是意圖獲取上述不正當的金錢利益。

嫌犯甲明知其上述行為是法律所禁止及處罰。

\*

檢察院指控嫌犯甲為共同正犯，以既遂方式觸犯：

《刑法典》第 219 條第一款以及於第 8/96/M 號法律第 13 條所規定並處罰之兩項為賭博的高利貸罪。”

\*

書面答辯：沒有遞交。

\*

在嫌犯在場的情況下遵照適當手續舉行了**審判聽證**，訴訟前提維持不變。

\*\*\*

## 二、理由說明

### 已證事實：

2002 年 8 月 28 日凌晨 1 時，被害人乙在一名姓丙的身份未明男子的介紹下，於位於 XXX 酒樓內，向一名綽號“丁”的身份未明男子借來港幣 3 萬元作為賭資。

借款條件是上述綽號“丁”及身份未明的丙姓男子得在被害人乙每一賭注中抽取 15%作為利息。

於是，三人前往賭場[(1)]進行賭博。

在上述賭場內，由嫌犯甲取來面值港幣 3 萬元的籌碼交給被害人乙作賭資，並負責抽取上述利息。

大約兩個小時之後，被害人乙將上述借款全部輸光。

同日，嫌犯乙、上述綽號“丁”及身份未明的丙姓男子陪同被害人乙前往賭場[(2)]，並在該賭場的“XXX 廳”內，再次向被害人乙借出港幣 3 萬元作為後者的賭資。

借款條件是嫌犯乙、上述綽號“丁”得在被害人每一賭注中抽取 15%作為利息。

這一次，在賭博時，嫌犯甲負責抽取前述利息，直至乙輸光借款。

在前述兩次賭博中，嫌犯共抽取了港幣 38,000 元之利息。

嫌犯甲是之上述行為是出於自由、自願及有意識的。

嫌犯甲清楚知道不可以共同參與的形式，在上述前提下向他人貸出款項作賭博之用，並目的是意圖獲取上述不正當的金錢利益。

嫌犯甲明知其上述行為是法律所禁止及處罰。

\*

### 還證實：

嫌犯不是初犯。

在第四庭第 1560/96 號輕罪程序卷宗範疇內，嫌犯被審判並判處於 1996 年 12 月 13 日觸犯違令罪，科處 3 個月徒刑，緩期兩年執行。判決於 1997 年 1 月 8 日轉為確定，之後緩刑被廢止。

1998 年 3 月 23 日在第三庭第 441/97 號獨任庭普通程序卷宗範疇內，嫌犯被審判並判處於 1997 年 7 月 2 日觸犯違令罪，科處 3 個月徒刑。判決於 1998 年 5 月 12 日轉為確定。

嫌犯於 1998 年 10 月 23 日服完前述兩案中科處的刑罰。

沒有自認被指控的事實。

是疊碼仔，目前無業。

需照顧 6 歲及 10 歲的兩名未成年女子。

學歷為小學四年級。

\*

### 未獲證實的事實：

無。

\*

### 法院心證：

法院心證基於嫌犯在聽證中聲明的批判性分析。

還基於審判聽證中宣讀的在刑事起訴法庭作出供未來備忘用的受害人聲明；基於聽證中被詢問的、公正無私作證的司警偵查員的聲明。

心證還基於在聽證審判中審查的卷宗中的文件的分析及被扣押物。

\*

### 理據：

查明的事實中得出嫌犯夥同其他身份不同的兩人，意圖取得法律不容許的財產利益，兩次在賭場向賭客出借金錢用於賭博，希望謀取暴利。

然而，嫌犯在短期內重複實施相同犯罪罪狀，並且執行方式基本相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發實行，因此以連續犯形式犯罪。

綜上所述，嫌犯的行為以連續犯形式構成 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款，第 29 條第 2 款規定的，可處以最高 3 年徒刑的為賭博的高利貸罪。

根據 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條，嫌犯需接受禁止進入賭場，為期 2 至 10 年的附加刑。

\*

#### 具體措施：

在具體量刑時必須關注《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

犯罪不法性程度普通，犯罪後果嚴重性一般，嫌犯故意程度高。嫌犯不是初犯，沒有自認事實。

考慮到嫌犯的人格及犯罪的情節，合議庭在量刑時判處 1 年 2 個月徒刑是平衡的。

還應當對嫌犯科處禁止進入賭場 4 年的附加刑。

\*

#### 緩刑：

另一方面，《刑法典》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及嚴重性。儘管嫌犯不是初犯，但犯本卷宗判處之罪時，以前的判罪已經過了 4 年，合議庭仍認為應當緩期 3 年執行（《刑法典》第 48 條）。這是因為可以得出結論認為僅對事實作譴責及以徒刑作威懾，可適當及足以實施處罰的目的。

緩刑不包括科處的附加刑。

\*\*\*

### 三、主文

綜上所述，合議庭裁定控訴獲證實而理由成立，相應地將控罪轉換後判處嫌犯甲作為直接正犯以既遂及連續犯形式觸犯澳門《刑法典》第 219 條第 1 款及第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰的一項為賭博的高利貸罪，判處 **1 年 2 個月徒刑**。

**暫緩 3 年執行徒刑。**

還判處嫌犯禁止進入賭場 4 年的附加刑。

\*

還判處嫌犯繳納 3 個計算單位的司法費及訴訟費用，公設辯護人服務費定為澳門幣 800 元。根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定，判嫌犯向司法公庫繳納澳門幣 700 元。

\*

因為沒有證實被扣押物（第 53 頁）用於犯罪，在合議庭裁判轉為確定後將其退還嫌犯。

\*

製作刑事記錄表供身份證明局作刑事登記。

合議庭裁判轉為確定後告知博彩監察協調局。

本卷宗內採取的強制措施消滅 — 依據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d 項。

[...]”；（參閱本卷宗第 151 頁至第 154 頁內容原文）。

嫌犯甲不服該裁判，向本中級法院提起上訴，理由闡述結論及請求如下：

“（一）已經證實只有‘姓丙的人’以及綽號為“丁”的人向受害人出借賭資；

（二）從中得出上訴人沒有向受害人乙出借前述賭資；

（三）關於利息之規定，兩個場合中，在上述受害人與這些身份不明的人之間均約定，利息是受害人每次下注額的 15%，在這些商談中上訴人也不在場；

（四）該法第 13 條規定，對於符合罪狀的行為而言，其特徵應當集於一人身上：出借金錢以及同時希望為本人或第三人達到財富增長。

(五)在沒有查明上訴人因導致出借賭資及規定利息等事件(上訴人沒有參與也沒有參加這些事件,更沒有在場)而參與的情況下,我們必須認定原審法院對獲證明的事宜進行了錯誤分析。

(六)即使上訴人知道出借賭資,這也不必然意味著他曾經出借金錢。

(七)這些也足以認定不具備為賭博的高利貸罪法定罪狀,因為該罪狀首先要求應受到處罰的行為人是向他人出借賭資者。

(八)即使可以認為只要第三人給予的借款中獲得財產利益便足以認定犯有該罪,這一事實也沒有發生。

(九)已經證實這些身份不明者從每次下注中抽取 15%的利息。但另一方面,只證實上訴人負責收取利息並從受害人下注中總共收取了港幣 38,000 元,但沒有查明是否將該金額據為己有。

(十)沒有證實上訴人取得財產利益。

(十一)然而,如果認為此人以連續形式作出了為賭博的高利貸罪,鑑於獲證明的事宜,現上訴人不能被判處為該罪的正犯。

(十二)按照《刑法典》第 25 條,共同正犯指“與某些人透過協議實行事實者”。

(十三)上訴人沒有參與主要不法行為(給予出借的賭資以及規定有關利息),這足以推翻上訴人作為共同正犯犯罪的說法。

(十四)上訴人所參與的事實,僅是在這些人與受害人之間事先約定計劃之執行中予以合作或提供幫助。

(十五)沒有證實這些身份不明者與上訴人之間有哪怕默示的協議,也沒有證實我們共同參與了犯罪計劃之實施,更沒有透過任何方式證實是上訴人造成了犯罪的實施。在此情況下,徹底排除了上訴人在有關犯罪中作為共同正犯作出行為。

(十六)在本案中,毫無疑問,身份不明的兩人觸犯為賭博的高利貸罪是完全可能的,即使無上訴人協助亦然。

(十七)他們得到了受害人的同意,且金錢屬於他們兩人,而受害人希望用這筆錢賭博支付,並約定了利息的支付,他們走進賭場以便受害人實際下注。

(十八)對於上述身份不明者(為賭博的高利貸罪的真正參與者及正犯)而言,不難使任何人作出上訴人作出的、已獲證明的事實。

(十九)因此,上訴人作為從犯觸犯為賭博的高利貸罪,有關刑罰應當特別減輕並暫緩執行,該刑罰得以罰金替代 — 按照《刑法典》第 67 條第 1 款 d 項之規定。

(二十)同樣,因罪過程度較輕,行為不屬重要,應按照比例降低附加刑。

(二十一)按照上文所述,原審法院違反《刑法典》第 219 條第 1 款及第 8/96/M 號法律第 13 條,在不符有關罪狀的情況下,將查明的事實錯誤地納入為賭博的高利貸罪的罪狀,上訴人應被開釋,還應當因開釋犯罪而廢止科處的附加刑。

(二十二)如果不這樣理解,原審法院還因錯誤地解釋《刑法典》第 25 條、第 26 條及第 67 條,而違反了這些法律條文,上訴人只應當作為賭博之暴利罪的從犯而處罰。

**綜上所述並依照法律[...]應當被廢止上訴的合議庭裁判,相應地開釋上訴人觸犯為賭博的高利貸罪,因為不具備有關前提。如果不這樣理解,則應當判處上訴人作為從犯觸犯該罪。**

[...]”;(參閱本卷宗第 168 頁至第 171 頁內容原文)。

對於這個上訴駐被上訴檢察院司法官作出下列答覆:

“[...]

上訴人理由闡述及結論中有一項或兩項請求:純粹而簡單地開釋犯罪。

或者最多作為從犯而非直接正犯判處。

在我們看來,這些請求不應置理。

試看,首先應當記取,從根本上說,被判處的為博彩的暴利罪來自每次港幣 3 萬元的兩項借貸,其條件是:**在被害人乙每一賭注中抽取 15%作為利息。**

首先事實上,這些條件是這名‘丁’或者‘丙姓男子’在位於 XXX 餐廳,在上訴人沒有在

場的情況下確定的。

已經證實此人取來‘面值港幣 3 萬元的籌碼交給被害人乙作賭資，並負責抽取上述利息。’

已經證實此人及前述‘阿榮’及‘丙姓男子’陪同被害人乙前往賭場[(2)]，並在該賭場的 XXX 廳內，再次向被害人乙借出港幣 3 萬元作為後者的賭資。

此外，還證實‘這次在賭博中，嫌犯甲負責收取前述利息，直至受害人乙將上述借款全部輸光。’

以及‘在前述賭博中，嫌犯共抽取約港幣 38,000 元之利息。’

最後還證實：‘上述行為是出於自由、自願及有意識的。’以及‘知道不可以共同參與的形式，在上述前提下向他人貸出款項作賭博之用，目的是意圖獲取上述不正當的金錢利益。’

法官，從審判中獲證明的事實事宜中顯然（我們應說是無容置疑的）可見，此人是非法事實的（其他身份不明者的共同正犯）正犯。

正如所見，在主客觀上有聯繫。

按照法律應當否決上訴理由成立 — 或許駁回上訴 — 並完全維持原判[...]”；（參閱卷宗第 175 頁至第 178 頁內容原文）。

上訴上呈本中級法院，助理檢察長在檢閱範疇內發出意見書，認為上訴理由不成立，甚至上訴理由明顯不成立（參閱意見書第 183 頁至第 185 頁意見書內容）。

隨後，主審法官作出初步審查，認為上訴應當在評議會中審判。助審法官檢閱已畢之裁判。

經分析現被上訴的合議庭裁判文本（應當注意，正如駐中級法院檢察院所洞察，原判中事實之理由說明部分在獲證明的事實第六項，嫌犯全名明顯書寫錯誤（卷宗第 152 頁背頁），因其姓名“甲”而非“乙”，因此，按照澳門《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項及第 2 款必須在這裏依職權更正此項不準確之處（因為這項更正並不意味著初級法院裁判書內容的實質變更）。我們還意識到，按照駐本中級法院助理檢察長審慎意見書中的觀點，上訴人在上訴標的／理由闡述結論部分具體提出的實質問題明顯不成立。這些觀點基本上與駐原審法院檢察院當時遞交的答覆相同：

“駐第一審法院之檢察院全面論證上訴人沒有道理。

對其審慎的解釋無需增加任何重要內容。

嫌犯認為應當被開釋或者被作為從犯判處。

但我們認為判其為正犯無可爭議。

按照 Maia Gonçalves，‘我們認為...應當繼續遵循給予幫助的原因與給予幫助的原因之區別中的適當因果關係’（參閱《C. P. Português》，第 13 版次，1999 年，第 148 頁）。

確定的事實事宜確實表明上訴人參與的基本屬性。

關於首項借貸，已經證實嫌犯‘謀取’並‘交付’受害人有關金額，並且由該嫌犯‘負責收取利息’。

因此，在我們看來仍屬將這筆金額‘提供’受害人（參閱 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款）。

關於第二點，已經查明‘丁’以及‘丙姓男子’與上訴人一起前往賭場[(2)]，在該賭場 XXX 廳再次向受害人借出賭資港幣 3 萬元。

還查明在賭博過程中，嫌犯‘再次負責收取利息...直到受害人乙輸光所借的全部金錢’。

上訴人在本案中作為有關不法行為的共同正犯十分清楚”（參閱卷宗第 183 頁至第 185 頁內容原文）。

應當贊同駐兩審法院之檢察院的上文轉錄的聯合觀點，作為本上訴案的具體解決辦法，即上訴理由明顯不成立，應予駁回 — 澳門《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 a 項及第 410 條第 1 款。

無需贅論，合議庭裁判駁回上訴（然而關於卷宗第 152 頁背頁之原判文本中獲證明的事實第 6 點所載的嫌犯姓名方面有一處不準確，需依職權更正）。

上訴人應當承擔本審級的訴訟費用，還應支付司法費 4 個計算單位（《法院訴訟費用制度》

第 69 條第 1 款，第 72 條第 1 款及第 3 款）以及 **4 個計算單位的金錢處罰**（按照《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款，核准《訴訟費用制度》的 10 月 25 日第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項而科處）。

命令通知上訴人（《刑事訴訟法典》第 100 條第 7 款第二部分）。

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