

--- 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：04/06/2020 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 447/2020 號

上訴人：A
B

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人 簡要裁判

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告：

- 嫌犯 A 及嫌犯 B 為直接正犯，其中嫌犯 A 之既遂行為符合犯罪實際競合之要件，觸犯了：
 - 一項澳門《刑法典》第 152 條第 2 款 b 項所規定及處罰之剝奪他人行動自由罪；
 - 一項澳門《刑法典》第 191 條第 1 款 a 及 b 項¹所規定及處罰之不法之錄製品及相片罪。

¹ 已通知控辯雙方有可能改判為觸犯同一法典第 191 條第 2 款 a 項及 b 項所規定及處罰的一項不法錄製品或照片罪，參見卷宗第 224 頁及背頁的批示。

- 嫌犯 B 之既遂行為符合犯罪實際競合之要件，觸犯了：
 - 一項澳門《刑法典》第 152 條第 2 款 b 項所規定及處罰之剝奪他人行動自由罪；
 - 一項澳門《刑法典》第 191 條第 1 款 a 及 b 項²所規定及處罰之不法之錄製品及相片罪。
 - 一項澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰之普通傷害身體完整性罪。

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-19-0410-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控第一嫌犯 A 以直接(共同)正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 191 條第 1 款 a 及 b 項所規定及處罰之一項「不法之錄製品及相片罪」(共犯)，改判為第一嫌犯以直接(共同)正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 191 條第 2 款 a 及 b 項所規定及處罰之一項「不法之錄製品及相片罪」(共犯)，判處 1 年的徒刑。
2. 第一嫌犯 A 為直接(共同)正犯、故意及既遂的行為，已觸犯了：《澳門刑法典》第 152 條第 2 款 b 項所規定及處罰的一項「剝奪他人行動自由罪」(共犯)，判處 4 年的徒刑。
3. 兩罪並罰，合共判處第一嫌犯 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。
4. 指控第二嫌犯 B 以直接(共同)正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 191 條第 1 款 a 及 b 項所規定及處罰之一項「不法之錄製品及相片罪」(共犯)，改判為第二嫌犯以直接(共同)正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 191 條第 2 款 a 及 b 項所規定及處罰之一項「不法之錄製品及相片罪」

² 同上註釋。

(共犯)，判處 1 年的徒刑。

5. 第二嫌犯 B 為直接(共同)正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：《澳門刑法典》第 152 條第 2 款 b 項所規定及處罰的一項「剝奪他人行動自由罪」(共犯)，判處 4 年的徒刑。
6. 第二嫌犯 B 為直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」，判處 7 個月的徒刑。
7. 數罪並罰，合共判處第二嫌犯 4 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

第一嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人不服被上訴合議庭裁判，故決定提起上訴。
2. 上訴人認為被上訴合議庭裁判針對兩罪量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，使被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。
3. 上訴人承認控罪及屬於初犯。
4. 即使為防止引來更多非本澳居民來澳犯罪，上訴人認為，對其判處了實際徒刑已能達到一般預防之目的。
5. 上訴人認為，考慮到其初犯及認罪等有利情節後，就不法之錄製品及相片罪，應被判處不高於 6 個月的徒刑，考慮到很多關於此罪的判決都只是判處罰金或不高於 6 個月的徒刑，而且有辱人格及不人道之情節已在剝奪他人行動自由罪考慮，因此上訴人認為針對此罪判其 1 年徒刑屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
6. 另外，上訴人認為，考慮到其初犯及認罪等有利情節後，就剝奪他人行動自由罪，應被判處不高於 3 年 6 個月的徒刑，上訴人認為針對此罪判其 4 年徒刑屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
7. 綜上所述，上訴人認為競合後對其判處 4 年 6 個月徒刑屬量刑

過重，應判處其不高於 4 年的徒刑。

8. 基於被上訴合議庭裁判針對兩罪量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，使被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵，如上所述，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下將其被判處之兩罪減刑及競合為低於 4 年之刑罰。

第二嫌犯 B 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人不服被上訴合議庭裁判，故決定提起上訴。
2. 上訴人認為被上訴合議庭裁判針對三罪量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，使被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。
3. 上訴人承認控罪及屬於初犯。
4. 即使為防止引來更多非本澳居民來澳犯罪，上訴人認為，對其判處了實際徒刑已能達到一般預防之目的。
5. 上訴人認為，考慮到其初犯及認罪等有利情節後，就不法之錄製品及相片罪，應被判處不高於 6 個月的徒刑，考慮到很多關於此罪的判決都只是判處罰金或不高於 6 個月的徒刑，而且有辱人格及不人道之情節已在剝奪他人行動自由罪考慮，因此上訴人認為針對此罪判其 1 年徒刑屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
6. 另外，上訴人認為，考慮到其初犯及認罪等有利情節後，就剝奪他人行動自由罪，應被判處不高於 3 年 6 個月的徒刑，上訴人認為針對此罪判其 4 年徒刑屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
7. 此外，上訴人認為，考慮到其初犯及認罪等有利情節後，就普通傷害身體完整性罪，應被判處不高於 6 個月的徒刑，考慮到很多關於此罪的判決都只是判處罰金或不高於 6 個月的徒刑，

尤其本案被害人之傷勢僅需兩日便能康復，並沒有比同類型案件之被害人所受更重之傷勢，而且有辱人格及不人道之情節已在剝奪他人行動自由罪考慮，因此上訴人認為針對此罪判其 7 個月徒刑屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

8. 綜上所述，上訴人認為競合後對其判處 4 年 9 個月徒刑屬量刑過重，應判處其不高於 4 年 3 個月的徒刑。
9. 基於被上訴合議庭裁判針對三罪量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，使被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵，如上所述，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下將其被判處之三項減刑及競合為低於 4 年 3 個月之刑罰。

檢察院就兩名上訴人提出的上訴作出答覆：

1. 審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。同時，還須根據《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，且也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。在具體的量刑方面，根據上述《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況。
2. 在本案，事實上，原審法庭已考慮了兩名上訴人屬初犯的有利情節，然而，經過庭審，根據既證事實，本案的不法程度甚高，兩名上訴人聯同他人共同協議、共同努力及分工合作的情況下，剝奪被害人的行動自由，並在該期間對被害人作出有辱人格及不人道的行為，包括違反被害人意願，在非屬法律容許情況下拍攝被害人性暴露影片和強迫被害人作出性方面的動作，同時亦假扮強姦被害人，侵犯了被害人的人身自由及穩私權。此外，第二上訴人更向被害人使用武力，造成被害人身體

完整性和健康受到傷害。

3. 兩名上訴人的故意程度也高，同時考慮本案實施犯罪事實的方式，令人髮指：在本案，基於被害人無力還款，便被帶到案發單位，由兩名上訴人看守。在該單位內，被害人多次要求離開，但遭兩名上訴人拒絕。當被害人表示無法還款時，兩名上訴人便以毆打及假扮強姦作威脅，迫被害人還款。基於被害人極力反抗及表示自殺，兩名上訴人始停止上述行為。
4. 之後，兩名上訴人要求被害人脫去身上所有衣服讓二人拍攝視頻，被害人因害怕再受兩名上訴人暴力對待，祇好將上衣脫去並讓第一上訴人對其拍下一段只穿着內衣褲蹲在房間角落的影片。之後，第一上訴人將該錄影片段發送到被害人父親的手機微信內，以迫使被害人償還款項。
5. 第二天，兩名上訴人再次要求被害人拍攝影片，這次，兩名上訴人要求被害人戴上眼罩及作出深蹲動作，並要求被害人將其陰部壓向水樽位置，第一上訴人將該過程拍攝成短片。被害人在該單位共被看守了大約 37 個小時，其人身自由、人格及身體完整性、健康均受到兩名上訴人的傷害及不人道對待，並影響其家人及引起社會大眾不安。
6. 此外，在本案，原審法庭對兩名上訴人所判處的徒刑已是靠近法定最低刑，再經數罪並罰，各判處 4 年 6 個月實際徒刑、4 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰是恰當的、合理的，被上訴判決沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條的規定，在進行量刑時，已充分考慮到兩名上訴人有利情節，以及兩名上訴人的過錯及預防犯罪的要求，符合罪刑相適應原則。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，認為應裁定上訴人 A、B 提出的上訴理由完全不成立，應予駁回並維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 被害人 C 為中國內地居民，其於 2019 年 8 月 30 日來澳賭博，並於翌日(2019 年 8 月 31 日)將其全部賭本輸掉。
2. 至 2019 年 9 月 1 日凌晨，被害人在金光大道附近被兩名男子搭訕(下稱第一及第二涉嫌人)，詢問其是否需要借款賭博。
3. 被害人表示有意後，兩名涉嫌人便向被害人表示可借出港幣 60,000 元予其賭博，借款條件是需從借款額中先抽取港幣 5,000 元作為利息，而其後每當被害人在賭局中勝出時需再抽取投注額百分之二十作為利息。另外，被害人亦需交出其中國內地居民身份證以及簽署一張金額為人民幣 55,000 元的借據作為上述借款的還款保證。
4. 被害人同意上述借款條件後，兩名涉嫌人便將被害人帶至新濠鋒娛樂場鉅星貴賓會與另外一名男子(下稱第三涉嫌人或“D”)會合。
5. 第三涉嫌人隨即將被害人帶至上述貴賓會的洗手間內簽署借據。其後，第三涉嫌人將該借據及被害人之中國內地居民身份證取去，並將是次借款之港幣 55,000 元籌碼交予被害人進行賭博。
6. 賭博過程中，被害人自行投注，第三涉嫌人負責從被害人處抽取約定利息，第一及第二涉嫌人則負責從旁監視。
7. 至同日早上約 5 時，被害人將借款全部輸掉。整個賭博過程中，被害人被抽取了共約港幣 20,000 元的籌碼作為利息。

8. 向日早上約 5 時 54 分，基於被害人無力即時還款，故第三涉嫌人便將被害人帶至澳門倫敦街環宇豪庭第四座的 XX 樓 XX 單位，並將被害人交由當時已在上述單位內等候的嫌犯 A 友嫌犯 B 看守，而第三涉嫌人則先行離開。
9. 在上述單位內，被害人多次要求離開，但均遭到兩名嫌犯拒絕。當被害人向兩名嫌犯表示其無法還款時，兩名嫌犯更以毆打及強姦被害人作威脅，意圖藉此迫使被害人還款。
10. 在被害人被看守期間，兩名嫌犯為了脅迫被害人還款，決定假扮強姦被害人。由嫌犯 A 將被害人之上衣拉至其胸前位置，而嫌犯 B 則同時用手按著被害人之腳腕，試圖將被害人之褲子脫去。然而，基於被害人極力反抗及揚言自殺，兩名嫌犯停止上述行為，但過程中被害人的腳踝位置因被嫌犯 B 緊捉而受傷。
11. 其後，兩名嫌犯更要求被害人脫去身上所有衣服讓二人拍攝視頻。被害人因害怕遭受兩名嫌犯的暴力對待，故只好依照兩名嫌犯之指示將上衣脫去，並讓嫌犯 A 對其拍下一段其只穿著內衣褲並蹲在房間角落的影片。
12. 嫌犯 A 將上述錄影片段透過被害人之手提電話發送至被害人父親之手機微信，以迫使其為被害人償還款項。
13. 翌日，兩名嫌犯再次要求被害人拍攝影片。被害人因害怕兩名嫌犯會對其不利，故只得再次同意配合兩名嫌犯之要求。
14. 嫌犯 B 隨即要求被害人戴上眼罩及作出深蹲動作，而嫌犯 A 則把一個水樽放在地上，並要求被害人深蹲時將其陰部壓向水樽位置。
15. 在兩名嫌犯的威逼下，被害人只好遵從二人的指示，戴上眼罩並深蹲至其陰部隔著褲子碰到水樽的頂部位置。期間，嫌犯 A 將上述過程拍攝成短片，並透過微信將該短片發送予嫌犯 B。
16. 被害人乘兩名嫌犯不備之際透過手提電話聯絡其友人。其友人接獲被害人求助後於 2019 年 8 月 2 日下午約 1 時向本澳司法警察局報案。

17. 司法警察局隨即派出偵查員前往上述單位，並於同日下午約 6 時 45 分在該單位門外截獲正準備外出之嫌犯 A。其後，在嫌犯 A 的帶領下，司警偵查員進入上述單位，並在該單位內查獲嫌犯 B 及救出被害人。
18. 至此時，被害人已在該單位內被看守了約 37 小時。
19. 其後，被害人被送往仁伯爵綜合醫院接受治療。依照法醫的診斷，被害人雙踝部軟組織挫瘀傷，其傷患特徵符合由鈍器或其類似物所致，共需 2 日時間康復(按其主診醫生所判定之康復期為準)，對被害人身體完整性造成普通傷害(參見偵查卷宗第 121 頁之臨床法醫學意見書，在此視為完全轉錄)。
20. 經嫌犯 A 同意，司警刑事偵查員在上述環宇豪庭第四座 XX 樓 XX 單位內進行搜索，並在該單位內搜出並扣押了一個粉紅色眼罩及一個藍色半透明水樽(參見偵查卷宗第 11 頁之搜索及扣押筆錄以及第 15 頁之圖片，在此視為完全轉錄)。
21. 經嫌犯 A 同意，司警刑事偵查員在其身上搜出並扣押了一部 iPhone 手提電話，(附同與之配合使用的電話卡)(參見偵查卷宗第 37 頁之搜查及扣押筆錄以及第 38 頁之圖片，在此視為完全轉錄)。上述手提電話是嫌犯 A 作案時所使用的通訊工具。
22. 經嫌犯 A 同意，司警刑事偵查員對其被扣押之手提電話進行翻閱，並在其內發現其與涉嫌男子“D”(即第三涉嫌人)之微信對話記錄以及其向嫌犯 B 發送上述被害人蒙眼深蹲短片之對話記錄(參見偵查卷宗第 40 頁之翻閱流動電話內之通話記錄筆錄以及第 41 至 45 頁之圖片，在此視為完全轉錄)。
23. 經嫌犯 B 同意，司警刑事偵查員在其身上搜出並扣押了一部 iPhone 手提電話(附同與之配合使用的電話卡)以及港幣現金 1,000 元(參見偵查卷宗第 61 頁之搜查及扣押筆錄以及第 62 頁之圖片，在此視為完全轉錄)。上述手提電話是嫌犯 B 作案時所使用的通訊工具。
24. 經嫌犯 B 同意，司警刑事偵查員對其被扣押之手提電話進行翻

閱，並在其內發現其與涉嫌男子“D”(即第三涉嫌人)之微信對話記錄以及嫌犯 A 向其發送上述被害人蒙眼深蹲短片之對話記錄(參見偵查卷宗第 64 頁之翻閱流動電話內之通話記錄筆錄以及第 65 至 70 頁之圖片，在此視為完全轉錄)。

25. 嫌犯 A 及嫌犯 B 聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，在違背被害人意願下剝奪其行動自由，且在剝奪被害人行動自由的期間對被害人作出有辱人格及不人道之行為，包括違反被害人意思且在非屬法律容許之情況下，拍下被害人之性暴露影片和強迫被害人作出性方面之動作，以及假扮強姦被害人。
26. 嫌犯 B 更向被害人使用武力，從而直接造成被害人的身體完整性和健康受到實際傷害。
27. 兩名嫌犯是在自願、自由及有意識的情況下故意實施上述行為，並清楚知道該等行為違法，會受法律制裁。

此外，還查明：

- 第一嫌犯 A 表示具有高中三年級的學歷，管理員，每月收入為人民幣 3,000 元，與沒有工作的妻子育有兩名子女。
- 第二嫌犯 B 表示具有中專的學歷，操作工，每月收入為人民幣 5,000 元至 6,000 元，與在職的妻子育有一名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，兩名嫌犯在本澳屬於初犯。
- 第二嫌犯表示之前其在內地因聚眾鬥毆而被判處 4 年徒刑，並已服刑。

未能證明的事實：

- 嫌犯 B 在案中被扣押的港幣現金為其犯罪所得。
- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、理由說明

本程序為兩名嫌犯對原審法院的有罪判決的量刑的決定部分提起上訴。

上訴人 A 在其上訴理由中，指出其承認控罪及初犯，認為考慮該等有利情節，且有辱人格及不人道之情節已在剝奪他人行動自由罪考慮，故就不法錄製品及照片罪的判刑應減至不高於 6 個月徒刑。而在考慮到其初犯及認罪等有利情節後，就剝奪他人行動自由罪應被判處不高於 3 年 6 個月徒刑。因此，被上訴的合議庭裁判就其兩罪的的量刑是過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，認為兩罪競合後，僅判處不高於 4 年之徒刑足矣。

上訴人 B 在其上訴理由中，指出其承認控罪及初犯，認為考慮該等有利情節，且有辱人格及不人道之情節已在剝奪他人行動自由罪考慮，故就不法錄製品及照片罪的判刑應減至不高於 6 個月徒刑；就普通傷害身體完整性罪，應被判處不高於 6 個月的徒刑。而在考慮到其初犯及認罪等有利情節後，就剝奪他人行動自由罪應被判處不高於 3 年 6 個月徒刑。因此，被上訴的合議庭裁判就其三罪的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，三罪競合後，僅判處不高於 4 年 3 個月之徒刑足矣。

上訴理由明顯不成立。

眾所周知，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判就量刑方面已經全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 279 頁背頁及第 280 頁）。雖然兩名上訴人均為初犯及在庭審中表示後悔，但除此之外，案中並沒有其他對彼等特別有利的情節。事實上，兩名上訴人在審判聽證中均只承認大部分被指控的犯罪事實，並非完全坦白認罪（參見第 277 頁背頁及第 278 頁）。

根據原審法院所認定的事實，兩名上訴人聯同其他人，基於共同協

議及意願，彼此分工合作，在違背被害人意願下剝奪其行動自由，且期間對被害人作出有辱人格及不人道之行為，包括違反被害人意思且在非屬法律容許的情況下，拍下被害人的性暴露影片和強迫被害人作出性方面之動作，以及假扮強姦被害人。上訴人 B 更向被害人使用武力，從而直接造成被害人的身體完整性和健康受到實際傷害。

兩名上訴人限制人身自由的嚴重程度上明顯屬高，彼等行為反映出兩名上訴人犯罪手法惡劣，犯罪故意程度甚高，行為不法性程度甚高。同時，可見彼等對本澳的法律制度抱著漠視的態度，為本地治安穩定帶來嚴重的衝擊，增加本地治安的隱憂。

此外，兩名上訴人所實施的犯罪行為屬本澳常見的罪行，其性質、不法性及後果嚴重；且實施相關犯罪涉及與賭場有關，對作為本澳龍頭產業的旅遊博彩業造成負面的影響，一般預防的要求極高。

事實上，我們可看到被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，包括犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及兩名上訴人的罪過程度，在《刑法典》第 152 條第 2 款 b 項所規定及處罰之「剝奪他人行動自由罪」的 3 年至 12 年徒刑的法定刑幅中，決定判處每名上訴人 4 年的徒刑；我們認為這接近刑幅下限的量刑已屬輕無可輕。

而在《刑法典》第 191 條第 2 款第 a 及 b 項所規定及處罰之「不法之錄製品及相片罪」的最高 2 年徒刑的法定刑幅中，被上訴的合議庭裁判決定判處兩名上訴人 1 年的徒刑。由於案情嚴重，我們認為此定為刑幅一半的量刑，亦無過重。

至於針對上訴人 B 觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款所規定之「普通傷害身體完整性罪」的最高 3 年徒刑的法定刑幅中，被上訴的合議庭裁判決定判處上訴人 B 7 個月的徒刑的量刑，亦無過重。

被上訴的合議庭裁判在根據《刑法典》第 71 條之規定進行刑罰競合時，就上訴人 A 的 4 年至 5 年徒刑刑幅中選判了 4 年 6 個月徒刑的單一刑罰，就上訴人 B 的 4 年至 5 年 7 個月徒刑的刑幅中選判了 4 年 9 個月徒刑的單一刑罰，我們認為兩人的判刑並無過重。

上訴人 A、B 所提出的上訴理由明顯不成立，應予駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處兩上訴人分別繳付 4 個計算單位的司法費，並共同支付本程序的訴訟費用，並分別支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的 4 個計算單位的懲罰性金額。

確定兩名上訴人的共同委任辯護人的報酬為 3600 澳門元，由兩上訴人分別支付一半。

澳門特別行政區，2020 年 6 月 4 日

蔡武彬