

上訴案第 953/2021

上訴人：A

B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴三名嫌犯 C、D 及 A 為直接共同正犯及以既遂方式各自觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條所規定及處罰的兩項為賭博的高利貸罪，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其等進行審理，及建議根據第 8/96/M 號法律第 15 條規定對三名嫌犯處以禁止進入賭場的附加刑。

輔助人 B 對三名嫌犯提出民事損害賠償請求，要求判處三名民事被告支付財產損害賠償澳門幣 1,200,600 元，以及由裁判確定直至完全繳清為止時的法定遲延利息。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0457-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- a. 第一嫌犯 C 及第三嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條所規定及處罰的兩項為賭博之高利貸罪，判處其中一項各九個月徒刑，另一項各一年三個月徒刑；
- b. 兩罪並罰，合共判處各一年六個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，各為期兩年；

- c. 判處禁止兩名嫌犯進入本特別行政區所有賭場的附加刑，每項各為期兩年六個月，合共為期五年；
- d. 第二嫌犯 D 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條所規定及處罰的兩項為賭博之高利貸罪，判處其中一項九個月徒刑，另一項一年三個月徒刑；
- e. 兩罪並罰，合共判處一年六個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年；
- f. 判處禁止第二嫌犯進入本特別行政區所有賭場的附加刑，每項為期兩年六個月，合共為期五年；
- g. 本案與第 CR1-18-0331-PCC 號卷宗的刑罰競合，兩案三罪競合，合共判處第二嫌犯兩年三個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期三年；
- h. 維持判處第二嫌犯禁止進入本特別行政區所有賭場的附加刑，合共為期五年；
- i. 駁回民事原告 B 針對三名民事被告的全部民事請求。

第三嫌犯 A 以及民事請求人 B 均不服判決，分別向本院提起了上訴。

第三嫌犯 A 的上訴理由

1. 上訴人對初級法院於 2021 年 7 月 28 日作出的合議庭裁判提出上訴，認為被上訴裁判存有審查證據方面明顯有錯誤及錯誤適用法律的瑕疵。
2. 在本案中，原審法院認定了第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯(即上訴人)為自己及他人獲得法律不允許的財產利益，共同協議分工合作，兩次以高利貸的方式向輔助人借出賭資供對方賭博，因此裁定了三名嫌犯觸犯了兩項被控的為賭博之高利貸罪。

3. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為被上訴裁判存有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
4. 上訴人認為原審法院不應認定上訴人或其餘兩名嫌犯曾向輔助人借出案中兩筆賭博用的籌碼，因該兩筆賭博用的籌碼不是任一名嫌犯向輔助人借出，而是由 E 貴賓會向輔助人借出的。
5. 在已證事實第 10 條及第 14 條，描述了是由第二嫌犯或第三嫌犯（上訴人）在 E 貴賓會提取賭博用的籌碼後，再將之交予輔助人。
6. 然而，經結合卷宗的書證、輔助人的聲明、各警員證人的證言，上訴人認為原審法院的認定存在明顯錯誤，因向輔助人借出籌碼的不是第二嫌犯或第三嫌犯（上訴人），而是 E 貴賓會。
7. 在卷宗第 352 頁（E 貴賓會戶口賬目記錄）及第 359 頁（司法警察局報告書），可以清楚顯示已證事實第 10 條所述的港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000）籌碼及已證事實第 14 條所述的港幣貳佰叁拾萬元（HKD\$2,300,000）籌碼是由輔助人向 E 貴賓會借取的。
8. 輔助人在庭審中也承認兩次的籌碼是由其本人向貴賓會簽出。
9. 按照一般經驗法則，誰向貴賓會借取籌碼並簽署借款單，貴賓會便會向誰交予賭博用的籌碼。
10. 綜合上述各項證據，可以得知，兩筆分別為港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000）及港幣貳佰叁拾萬元（HKD\$2,300,000）賭博用的籌碼，是由輔助人向 E 貴賓會借取，並由貴賓會將籌碼交予輔助人。
11. 因此，原審法院認定是由第二嫌犯或第三嫌犯（上訴人）在 E 貴賓會提取籌碼後再將之交予輔助人（已證事實第 10 條及第 14 條），出現明顯錯誤，實有違一般經驗法則。
12. 輔助人向 E 貴賓會（可從事信貸業務的博彩中介人）借取賭博

用的籌碼，本身屬合法的借貸。

13. 因此，透過卷宗內所載的資料結合一般經驗法則者，可以發現原審法院在審查證據方面出現明顯錯誤，原審法院不應認定已證事實第 10 條及第 14 條(即本案兩筆賭博用的籌碼是由第二嫌犯或上訴人在 E 貴賓會提取後再將之交予輔助人)，而事實上，兩筆賭博用的籌碼是由輔助人以借款人身份向 E 貴賓會借取並簽署借款單的。
14. 由於上訴人(或其他嫌犯)沒有向輔助人提供用於賭博的款項或任何其他資源，故不符合為賭博之高利貸罪的客觀構成要件，因此應改判上訴人無罪。
15. 倘若法庭另有理解，未能支持上述理據，上訴人補充提出以下「錯誤適用法律」的理據。
16. 首先，在尊重不同見解的前提下，上訴人認為被上訴裁判在量刑方面是不適度的。
17. 原審法院根據《刑法典》第 40 條及 65 條的規定作出量刑，認為對於上訴人觸犯的兩項為賭博之高利貸罪，應分別判處九個月徒刑及一年三個月徒刑，兩罪並罰，合共判處一年六個月的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年。
18. 量刑應根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條的規定為之。
19. 雖然上訴人在審判聽證中保持沉默，但其屬初犯。
20. 根據卷宗第 318 頁的聲明書，當中顯示輔助人與上訴人達成了和解協議(民事部份)，輔助人亦同意撤回針對上訴人的告訴(刑事部份)。由此可見，輔助人已獲得了補償，並曾表示不追究上訴人，因此在一定程度上減輕了事實的不法性。
21. 上訴人入獄前的工作為網上鑽石商人，有正當職業，是家庭經濟支柱，須供養父母及兩名未成年子女。
22. 考慮到《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，原審法院對其科處

的刑罰是不適度的，實存有減刑的空間。因此，上訴人認為針對其被判處的兩項為賭博之高利貸罪，應分別判處六個月徒刑及九個月徒刑最為適宜，並在犯罪競合後批准繼續暫緩執行該徒刑。

23. 基於上述理由，被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

24. 此外，上訴人亦認為被上訴裁判沒有對被判處的附加刑作競合，構成錯誤適用法律。

25. 原審法院並無對上訴人所判處的附加刑作出法律競合，而是作出了實質並罰，將兩個附加刑的刑期相加。

26. 在尊重不同見解的前提下，我們認為沒有理由妨礙適用《刑法典》第 71 條的規定，對附加刑適用犯罪競合之處罰規則。

27. 上訴人認為應跟隨尊敬的中級法院於 2010 年 7 月 22 日的第 540/2010 刑事上訴裁判中的理解，認為附加刑可以適用犯罪競合之處罰規則。

28. 附加刑作為刑事不法事實的法律後果，仍不失為一項真正的刑罰。只有對附加刑作出競合，才可以一併考慮行為人所作之事實及其人格，這樣才會顯得公平合理。

29. 事實上，倘不對附加刑適用犯罪競合之處罰規則，很可能會令附加刑的刑期出現誇張的情況。

30. 中級法院曾於 2020 年 6 月 24 日的第 389/2020 刑事上訴裁判及 2020 年 6 月 11 日的第 270/2020 刑事上訴裁判中認為，對於判處超過 30 年的禁止進入賭場的附加刑，應類推適用《刑法典》第 41 條的徒刑上限(30 年)，否則將不符合罪刑相當的原則。

31. 同樣地，基於公平合理的考慮，應類推適用《刑法典》第 71 條的規定，對附加刑適用犯罪競合之處罰規則。

32. 基於上述理由，被上訴裁判違反了《刑法典》第 71 條的規定。

33. 綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下裁定上訴理由成立，並：
- 1) 改判上訴人無罪；倘法院另有理解，則補充請求：
 - 2) 改判上訴人被指控觸犯的兩項為賭博之高利貸罪，分別判處六個月徒刑及九個月徒刑，並在犯罪競合後批准繼續暫緩執行該徒刑；及
 - 3) 對上訴人所判處的附加刑作出法律競合 (cúmulo jurídico)。

民事請求人 B 提起上訴：

1. 被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及 b 項所指之審查證據方面明顯有錯誤及在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。
2. “《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。”。(見第 743/2015 號中級法院合議庭裁判)
3. 已證事實第 11 點及第 19 點指出，上訴人在賭博過程中被抽取了港幣貳拾貳萬元 (HKD\$220,000) 及港幣捌拾萬元 (HKD\$800,000)。
4. 已證事實第 10 點及第 18 點指出，第一筆抽息由第一嫌犯及三名男子負責在旁抽息，第二嫌犯及第三嫌犯在旁監視賭局。第二筆抽息由第一嫌犯及 (一些) 不知名男子負責在上訴人旁抽息。

5. 在借款時上訴人同意借款條件“每當賭局勝出，須抽取投注額 10%作為利息”(已證事實第 7 點及第 12 點)，而上述兩次抽息在當時也為上訴人接受，然而，上訴人認為對於建基於賭博之高利貸之不法行為下的抽息行為違反了公共秩序，又或侵犯善良風俗。
6. 在賭博中，上訴人的而且確贏取了上述之金錢，這些款項是屬於上訴人的。但是，卻在兩次賭博中被三名民事被告抽取。
7. 三名民事被告的抽息行為因違反《民法典》第 274 條規定之法律行為違反公共秩序，又或侵犯善良風俗，該法律行為方為無效。根據《民法典》第 282 條第 1 款之規定，宣告法律行為無效均具追溯效力，應將已受領之一切給付返還，不能將之返還時，則作等價返還。根據《民法典》第 467 條第 1 款之規定，無合理原因，基於他人受有損失而得利者，有義務返還其不合理取得之利益。
8. 上訴人損失了港幣貳拾貳萬元(HKD\$220,000)及港幣捌拾萬元(HKD\$800,000)，合共港幣壹萬零貳萬(HKD\$1,020,000)，相當於澳門幣壹萬零伍萬陸佰元(MOP\$1,050,600)理應獲得實。
9. 由已證事實第 20 點可見，在 2017 年 6 月 11 日，被害人輸光借款回到內地居所後，第三嫌犯不斷到珠海催促被害人還款。
10. 第 22 點亦已證，第二嫌犯及第三嫌犯多次到珠海催促被害人還款，該等嫌犯所**使用的手段令被害人感到害怕**。(粗體及下劃線由上訴人所添加)
11. 由已證事實第 11 點至第 23 點可見，由 2017 年 6 月 11 日至到 8 月 11 日被害人報警求助，追討債務事件持續兩個月。
12. 上訴人在聽證中作出聲明指出，“(.....)不僅第二嫌犯催促其還款(他曾恐嚇其還款)，他也有向第三嫌犯請示，第三嫌犯也有來催促其還款(他也不斷發訊息要求其還款)，期間，該等

嫌犯也曾叫了數名兇神惡煞的人來追討欠款，還叫他們跟著其兒子，又不斷致電其兒子，也在其住所外貼街招追討欠款(.....)”。(被上訴判決第 19 頁)

13. 證人 F (輔助人/民事原告的妻子) 在審判聽證中作出聲明，指出“(.....)倘未還款時，輔助人被貼“欠債還錢”的街招，有些追債的嫌犯又去找輔助人兒子，又毀損了房子的大門，當時輔助人心情很徬徨不安，外出害怕，留家擔心，他當時要靠食安眠藥及精神藥；在輔助人還款後，就沒有再被騷擾了，但他現在也易提心吊擔”。(被上訴判決第 20 頁)
14. 載於卷宗內之書證包括通話記錄和訊息截圖、門口被破壞的圖片、“尋人啟事”等等。(被上訴判決第 20 頁)
15. 因此上訴判決亦認為民事起訴狀中的以下事實得證：“O Demandante passou a sofrer de stress, de ansiedade e de medo.(.....)，為著適當之法律效力，載於被上訴判決第 13 頁之民事起訴狀之尚證實以下事實之全部在此視為完全轉錄。
16. 對於採用恐嚇其還款、叫了數名兇神惡煞的人來追討欠款、不斷致電其兒子騷擾其生活、貼街招等一系列的行為，已應視為“軟暴力”，我們不能認同他是屬於“正常可接受範圍”。
17. 已證事實第 22 點，證實了“該等嫌犯所**使用的手段**令被害人感到害怕。”(粗體及下劃線由上訴人添加)
18. 追討債務應通過合法渠道解決，如傾和解、訴諸法院，由法院判決後申請強制執行等。對於上述之手段是不正常也是不可取的。
19. 採取“軟暴力”等非法途徑索債，不僅對上訴人及其家人造成極大的心理恐慌，也對上訴人產生了精神上之非財產性之損害。
20. 上訴人在被追討債務的過程中因感到害怕而產生一連串的負面情緒及影響，而追討債務是本案犯罪行為之其中一部分，因此可以得出本案三名嫌犯的犯罪行為直接及必然地引致上訴

人所指的精神創傷或因此導致身體患有嚴重疾病、其與家人關係轉差甚至導致離婚。

21. 很明顯地， “Na sequência dos empréstimos que lhe foram concedidos, o Demandante passou a dormir mal, a sofrer de depressão, vivendo de forma inquieta até aos dias de hoje.” 、 “O stress, de ansiedade e de medo que o Demandante sofreu foram causados pelos empréstimos que lhe foram concedidos” 以及 “Os Arguidos, com as suas condutas, tiveram o propósito de offender o património e a saúde do Demandante, desiderato que lograram atingir.” 作為事實應被證實。
22. 為著適當之法律效力，載於被上訴判決 17 頁之未獲證明之事實（關於上訴人身體惡化、家庭不穩定、離家、導致離婚、失去工作、感到痛苦等事實）在此視為完全轉錄，並理應獲得證實。
23. 根據《民法典》第 557 條規定之因果關係，採用的是適當因果關係說，學理上認為，在作出有關行為後，根據一般人按其觀察到的事實和行為人所得悉的事實，如果按正常事物推論，這個行為導致損害結果的發生，有關導致必要條件的這個行為便構成損害的適當原因。
24. 至起碼上訴人的精神創傷是由三名嫌犯之本案犯罪行為**直接、必然及適當**產生及引致的。
25. 一方面，被上訴法庭在案件中審理了該等嫌犯所“使用的手段”，而另一方面，上訴法庭又指出對於有關民事被告或其等所指示的人士使用了不適宜、不正當甚至可能是犯罪的手段（如恐嚇、脅迫）進行追債，但有關倘有的手段並非（也不應）是本案的刑事訴訟的審理標的範圍。
26. 因此，在說明理由方面出現了不可補正的矛盾的瑕疵。而這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”。

27. 控訴書中第 22 點指出，第二嫌犯及第三嫌犯多次到珠海催促被害人還款，因此，對於催促還款的手段，理應也是本案審理標的範圍。
28. 根據《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條規定，如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，可引致控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更或實質變更，則主持審判之法官應依職權作出相應之變更，並應適用相應之規定。
29. 上訴人因被迫討債務引致其感到壓力、焦慮、恐懼、害怕他們會傷害他或威脅他和他的家人、受到電話及短信騷擾、不敢社交、要在旅館過夜等等（已證事實，被上訴判決第 13 頁）。
30. 事實上，上訴人所受到的非一般的精神困擾已超出導致了其精神上受困擾的結果的正常範圍，這些足以認定其因本案犯罪行為之其中一部分之追債行為而受到精神上之創傷。
31. 上訴人認為，根據判決書中的已證事實，以及上述應被證之事實，足以依據澳門《刑事訴訟法典》第 358 條第 1 款之規定判處民事被請求人負責有關之民事損害賠償。
32. 判決中存在事實認定錯誤的情況，繼而導致原審法官在形成心證時出現錯誤。
33. 三名民事被告的抽息行為因違反《民法典》第 274 條規定而無效。根據《民法典》第 282 條第 1 款、第 467 條第 1 款之規定，基於三名民事被告之不當得利，其應向上訴人返還澳門幣壹萬零伍萬陸佰元（MOP\$1,050,600）之損失金額。
34. 如上述第 16 點所述，認為上訴人所受到的非一般的精神困擾已超出導致了其精神上受困擾的結果的正常範圍，屬於精神上之創傷。也因而導致身體有嚴重疾病及離婚。
35. 這已符合《民法典》第 489 條第 1 款的規定，當基於重要性而應受法律保護者，在定出損害賠償時，應考慮非財產損害。及第 557 條之規定“僅就受害人如非受侵害即可能不遭受之損害，

方成立損害賠償之債。”。

36. 根據適當因果關係說，至起碼可以認定上訴人之精神創傷是由三名嫌犯所作之不正當之追債行為直接必然及適當地造成的，倘若，三名嫌犯採用合法的追討債務的途徑，例如入稟法院追討上訴人的話，上訴人的日常生活、情緒及家人的生活就不會受到如此的影響。
37. 民事被請求人（三名嫌犯）在本案中之犯罪行為與上訴人所受到之非財產性之精神損害賠償之間存在因果關係。
38. 綜上所述，可以得出上訴人精神受創之事實是因為民事被請求人（三名嫌犯）的行為而直接及必然地造成，符合《民法典》第 477 條、第 556 條、第 557 條、第 558 條及第 560 條之民事損害賠償責任的規定。

司法援助

上訴人已獲司法援助委員會批准其司法援助之申請（司法援助申請編號：2019-A-0201），有關司法援助獲批准內容包括豁免支付預付金、豁免支付訴訟費用、以及委任在法院的代理人和支付代理費用。

請求

據此及有賴法官閣下對法律理解的高見，本上訴應被判得直並請求判處如下：

- 1) 應裁定本上訴理由成立，廢止被上訴之判決；
- 2) 裁定民事損害賠償之請求成立，宣告民事被請求人向上訴人支付：
 - a) 財產損害賠償：港幣壹佰萬零貳萬元(HKD\$1,020,000)，相當於澳門幣壹佰萬零伍萬陸佰元(MOP\$1,050,600)；
 - b) 非財產之精神損害賠償：澳門幣壹拾伍萬元(MOP\$150,000)；

- c) 連同由自作出確定相關賠償金額的司法判決之日起計直至實際作出支付時為止，此期間之法定利息。
 - d) 倘若法官 閣下不如此認為，請求以衡平原則或以更有利於上訴人的依據，合理地及公平地訂定民事賠償，從而作出公正裁決。
- 2) 倘若法官不這麼認為，那麼，懇請尊敬的法官閣下根據卷宗內的資料及證據，針對上訴人因被追討債務之手段而直接、必然及適當地引致非財產之精神損害賠償方面，作出再次調查，並請求作出公正裁決。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人僅抽出卷宗第 352 頁輔助人向 E 貴賓會借取港幣 230 萬元籌碼紀錄，作為與上訴人沒有關係的上訴依據。
2. 事實上，該港幣 230 萬元籌碼為上訴人(第三嫌犯)在貴賓會屬 K 帳戶提取，再交予輔助人，輔助人是應上訴人要求和指示而簽署借據憑證；換言之，上訴人是真實提取者和提供籌碼供賭博之人。
3. 原審法院裁判已證事實：第三嫌犯(上訴人)到珠海與被害人商討還款事宜，被害人表示暫無能力償還已借欠款，第三嫌犯表示可以再借款港幣貳佰叁拾萬元(HK\$2,300,000)予被害人賭博百家樂，並訂立條件，包括簽立借據，抽取利息和將屬被害人房屋押。同時要求被害人簽署一張第三嫌犯擔保的 E 貴賓會正式借據憑證。
4. 庭審聽證中經審查書證，卷宗第 10 頁為第三嫌犯簽署擔保的 E 貴賓會借據憑證，第 11 頁為輔助人和第三嫌犯簽署的港幣叁佰叁拾萬元(HK\$3,300,000)的借據，兩者有連帶關係。
5. 將兩者結合可發現上訴人先指示輔助人向 E 貴賓會簽立借據上訴人則為擔保人，背後再由輔助人向上訴人簽定貸款借據，由

此可見一切全屬上訴人的安排，也是上訴人借出款項供賭博用之憑據。

6. 上訴人將具有牽連關係的犯罪自行分拆為獨立行為，認為原審法院的有罪判決屬審查證據方面明顯錯誤，從而提出裁判錯誤。
7. 可見上訴人自行將犯罪行為分拆，圖以斷章取義方式否定原審法院合議庭的裁判，上訴人只是單純以其認為有利的事實來質疑原審法院合議庭的權限，以表達他的不同意見，故原審法院並不存在違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 c 款規定。
8. 量刑上，在本案對上訴人唯一有利情節為初犯。
9. 本案屬公罪，上訴人提出的撤訴除不生效力亦不符任何減輕事實不法性情節。
10. 根據卷宗文件，輔助人從來無獲得來自上訴人的經濟補償，換言之上訴人從無向輔助人作出任何經濟彌補。
11. 上訴人審判聽證中保持沉默，無從知悉是否存有悔悟之心和承諾不再重犯。
12. 在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條，第 48 條和第 65 條規定，上訴人觸犯兩項「為賭博之高利貸罪」，兩罪並罰，原審法院是經考慮上訴人所作事實和人格，並考慮到上訴人犯罪行為的不法程度普通，罪過程度不低和犯罪目的，且犯罪行為對社會安寧帶來的負面影響大，基於上訴人沉默無法判斷是否存有悔悟之心和不再重犯，判處上訴人 1 年 6 個月徒刑，緩刑 2 年，量刑適當並無過重。
13. 我們可從關於刑罰競合規定來解釋《刑法典》第 71 條附加刑不予競合的法律原理。
14. 根據上述第 71 條條文第二、三款規定，只有在徒刑之間，或者在罰金之間，或者在緩刑和罰金之間的並罰，才適用法律並罰。

15. 根據上述第 71 條第四款之規定，法律只說明附加刑的一般適用，卻沒有指出當兩個處罰同時出現附加刑時，可選擇以競合方式處理，因此，必須從設定附加刑的根本原因說起。
16. 對行為人適用禁止進入賭場的附加刑正是考慮到個人以及集體的的安全的要求，而非行為人的犯罪罪過決定。《刑法典》第 71 條第 4 款的規定，我們認為也正是這種個性以及特殊性決定了“仍須對行為人科處附加刑及保安處分”。
17. 在本案，雖然涉及兩個相同的附加刑，但是由於這種法律制度本身的要求，不能適用“法律並罰”的制度，而是要使用“實質並罰”的制度。
18. 而在附加刑的問題上，立法者並非以行為人罪過程度作為考慮因素，而是以行為人個人安全或社會集體安全為出發點。所以，主刑與附加刑是存有質方面的不同，導致在制度上亦出現差異。
19. 另外，在每一個為賭博高利貸行為所依附的附加刑的規定，其實都有其獨立作用。
20. 為此，上訴人就兩項賭博之高利貸罪，被判處禁止進入所有賭場的附加刑不存在刑罰競合。
21. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長僅就第三嫌犯所提起的上訴提出了法律意見書，認為第三嫌犯的上訴理由不能成立，應該予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2017 年 2 月，被害人 B 在珠海打麻雀時認識一名男子“G”，被害人向“G”表示想在澳門借款賭博，可以其居位單位，澳門 XX 街 XX 號 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 座抵押。
2. 其後，“G”聯絡之前認識的第一嫌犯 C，要求第一嫌犯 C 協助被害人抵押澳門物業借款賭博，第一嫌犯同意。
3. 第一嫌犯聯絡之前認識從事地產行業的第二嫌犯 D，欲介紹被害人予第二嫌犯借款賭博，第二嫌犯同意，第一嫌犯將“G”的聯絡資料給予第二嫌犯，“G”與第二嫌犯保持聯絡。
4. 第二嫌犯聯絡之前認識的第三嫌犯 A，欲介紹被害人予第三嫌犯借款賭博，第三嫌犯同意。
5. 5 月 26 日下午 3 時，“G”致電被害人，表示可以介紹在澳門借款賭博，雙方相約在澳門關閘會合。
6. 下午約 4 時許，被害人與“G”會合後，“G”帶被害人至一輛七人車旁，介紹坐於車內的第二嫌犯及第三嫌犯予被害人認識，“G”先行離開。
7. 第二嫌犯及第三嫌犯接載被害人觀看屬被害人的上述單位，經商議後，第三嫌犯同意借出港幣壹佰萬元(HKD\$100,000)予被害人賭博百家樂，條件是：1.不需扣底；2.每當賭局勝出，須抽取投注額 10%作為利息；3.簽署借據。
8. 被害人同意，第二嫌犯及第三嫌犯接載被害人至氹仔海島公證署，要求將借據進行公證，因被害人拒絕，各人在街外簽署借據。
9. 下午約 5 時，第二嫌犯及第三嫌犯帶被害人到 H 娛樂場 E 貴賓會，第一嫌犯已在場等候，並召來之前在娛樂場認識的(一些)不知名男子協助。
10. 下午 5 時 23 分，第二嫌犯從該貴賓會，屬 I 的兌碼戶口，編號(GG)XXX 組 XXX 提取港幣壹佰萬元 (HKD\$1,000,000) 籌

碼，再將之交予被害人開始賭博，由第一嫌犯及三名男子負責在旁抽息，第二嫌犯及第三嫌犯在旁監視賭局。

11. 5 月 27 日早上，被害人輸光借款，賭博過程中被抽取港幣貳拾貳萬元 (HKD\$220,000)，第二嫌犯接載被害人回其內地居所後離去。
12. 6 月 2 日，第三嫌犯到珠海與被害人商討還款事宜，被害人表示暫無能力償還港幣壹佰萬元 (HKD\$1,000,000) 欠缺，第三嫌犯表示可以再借款港幣貳佰叁拾萬元 (HKD\$2,300,000) 予被害人賭博百家樂，條件是：1.需將屬被害人澳門 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 座作抵押；2.不需扣底；3.每當賭局勝出，須抽取投注額 10% 作為利息；4.簽署港幣叁佰叁拾萬元 (HKD\$3,300,000) 的借據，被害人同意。
13. 6 月 4 日下午約 6 時，第二嫌犯駕車從珠海接載被害人到 J 娛樂場五樓 E 貴賓會，第一嫌犯、第三嫌犯及 (一些) 不知名男子已在場等候。
14. 下午 6 時 50 分，第三嫌犯從該貴賓會，屬 K 的兌碼戶口，編號(AAZ)XXX 組 XXX 提取港幣貳佰叁拾萬元(HKD\$2,300,000) 籌碼，將之交予被害人，要求被害人簽署一張第三嫌犯擔保的 E 貴賓會正式借據憑證，編號 0XX1-LXXM-0XX，單號 A1XXX50。
15. 6 月 4 日至 6 月 6 日期間，被害人在上述貴賓會賭博，期間累了到酒店休息，之後再繼續賭博，第一嫌犯及 (一些) 不知名男子負責在被害人旁抽息，第二嫌犯及第三嫌犯監視賭局。
16. 6 月 6 日下午約 3 時，被害人應第三嫌犯要求簽署港幣叁佰叁拾萬元 (HKD\$3,300,000) 的借據。
17. 同日下午約 4 時，第二嫌犯及第三嫌犯帶被害人到氹仔海島公證署簽署一份授權書，內容為授權第三嫌犯可將上述單位屬被害人的 50%業權進行買賣。

18. 之後，第二嫌犯及第三嫌犯帶被害人返回 J 娛樂場五樓 E 貴賓會繼續賭博，期間累了到酒店休息，之後再繼續賭博，第一嫌犯及(一些)不知名男子負責在對被害人抽息。
19. 6 月 11 日，被害人輸光借款，賭博過程中被抽取港幣捌拾萬元(HKD\$800,000)，第二嫌犯接載被害人回內地居所後離去。
20. 之後，第三嫌犯不斷到珠海催促被害人還款。
21. 6 月至 8 月，被害人嘗試賣出上述單位的 50%業權，但不果。
22. 第二嫌犯及第三嫌犯多次到珠海催促被害人還款，該等嫌犯所使用的手段令被害人感到害怕。
23. 8 月 11 日，被害人報警求助，揭發事件。
24. 8 月 12 日，第三嫌犯在邊境站被截獲。
25. 9 月 5 日，第一嫌犯在邊境站被截獲。
26. 9 月 21 日，第二嫌犯在邊境站被截獲。¹
27. 第一嫌犯 C、第二嫌犯 D 及第三嫌犯 A 是在自由、自願和有意識的情況下，為自己及他人獲得法律不允許的財產利益，與他人共同協議、分工合作，兩次以高利貸的方式向被害人 B 借出賭資共對方賭博。
28. 三名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

民事起訴狀：(除證明了起訴狀內與上述已證事實相同的事實外，尚證實以下事實):

- O Demandante passou a sofrer de stress, de ansiedade e de medo.
- O Demandante teve medo de ir à rua ou regressar a casa, de ser confrontado com indivíduos cobradores, aqui Arguidos

¹ 原文為錯誤的：“9 月 21 日，第一嫌犯在邊境站被截獲。”

(ou outros a mandado destes), e que estes lhe fizessem mal ou ameaçassem a este e à sua família.

- O Demandante foi várias vezes visitado na sua casa pelos Arguidos, tendo sido ainda assediado com telefonemas e mensagens constantes para devolver os referidos montantes.
- O Demandante deixava de receber amigos em casa, de socializar na rua e de se encontrar com os seus amigos, as vezes pernoitava em hotéis, e mudou a matrícula do seu automóvel.
- O Demandante apresentou queixa numa estação de polícia de Zhuhai, na República Popular da China (conforme documento que ora se junta doc. nº 1 e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).
- Depois o Demandante foi diagnosticado com um cancro.

另外證明以下事實：

第一嫌犯為的士司機，每月收入澳門幣 6,000 至 9,000 元。

- 嫌犯已婚，需供養妻子及兩名未成年子女。
- 嫌犯學歷為初小學畢業教育程度。
- 嫌犯對被指控的事實保持沉默。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯（作出本案犯罪事實之時仍為初犯）。
- 嫌犯曾於 2019 年 1 月 23 日因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2020 年 9 月 4 日被第 CR1-19-0152-PCC 號卷宗判處一百二十日罰金，每日罰金澳門幣 100 元，合共澳門幣 12,000 元罰金，如不繳付或不以動代替，則須服

八十日徒刑。該案裁判於 2020 年 9 月 24 日轉為確定。嫌犯於 2020 年 11 月 3 日已繳付有關罰金。

第二嫌犯：

- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯並非初犯（作出本案犯罪事實之時仍為初犯）。
- 嫌犯曾於 2017 年 7 月因觸犯《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項、第 196 條 b 項結合《商法典》第 1240 條所規定及處罰的一項「簽發空頭支票罪」，而於 2019 年 7 月 26 日被第 CR1-18-0331-PCC 號卷宗判處一年六個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。該案判決於 2020 年 9 月 21 日轉為確定。
- 嫌犯曾因涉嫌觸犯《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合《商法典》第 1240 條所規定及處罰的三項「簽發空頭支票罪」，而於 2020 年 6 月 26 日被第 CR2-20-0194-PCC 號卷宗判處罪名不成立。輔助人不服裁判提出上訴，該案裁判尚未轉為確定。

第三嫌犯入獄前為網上鑽石商人，每月收入約澳門幣 20,000 至 80,000 元。

- 嫌犯未婚，需供養父母及兩名未成年兒子。
- 嫌犯學歷為初中二程度。
- 嫌犯對被指控的事實保持沉默。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯曾因涉嫌觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的一項「信任之濫用罪」及《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款所規定及處罰的一項「相當巨額的詐騙罪」，而正被第 CR2-21-0028-PCC 號卷宗宣告一項「信任之濫用罪」刑事追訴權終止及一項「相當巨額的詐騙罪」判處罪名不成立。輔助人不服裁判提出上訴，該案裁判尚未轉為確定。

- 嫌犯因涉嫌觸犯（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，而正被第 CR3-21-0137-PCC 號卷宗控告，該案將於 2021 年 9 月 17 日作出宣判。

未獲證明的事實：

- 其他載於控訴書及民事起訴狀內而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：
- “G”承諾將被害人兌碼所得的 25%碼佣給第一嫌犯 C 作報酬。
- 第三嫌犯同意並承諾給予第二嫌犯港幣貳萬元（HKD\$20,000）作介紹費。
- O Demandante sofreu perdas avultadas como resultado dos juros usurários que lhe foram cobrados pelos Arguidos.
- O Demandante perdeu HKD220,000.00 e HKD800,000.00, a título de juros usurários, como resultado dos empréstimos ilícitos que lhe foram concedidos.
- Na sequência dos empréstimos que lhe foram concedidos, o Demandante passou a dormir mal, a sofrer de depressão, vivendo de forma inquieta até aos dias de hoje.
- O stress, de ansiedade e de medo que o Demandante sofreu foram causados pelos empréstimos que lhe foram concedidos.
- Esta situação levou igualmente a que o estado de saúde do Demandante se deteriorasse progressivamente,

devido ao estado de inquietude e de terror constantes que o acompanhavam e ainda o afectam até hoje.

- O Demandante sentiu-se humilhado e embaraçado como resultado do constrangimento todo sofrido, o que também veio a afectar a sua relação familiar, nomeadamente, a relação do Demandante com a sua ex-mulher.
- Esta situação toda conduziu a um grau de instabilidade familiar de tal para o Demandante que levou a que o mesmo viesse inclusive a família.
- Assim, o filho do Demandante saiu de casa, porquanto, receava pela sua estabilidade e integridade física e emocional, e a ex-mulher do Demandante acabou por se afastar deste pelas mesmas razões, situação que, de resto, resultou no divórcio entre o Demandante e sua ex-mulher, em Abril de 2019.
- O Demandante também perdeu o seu trabalho, como perda inelutável e irreversível da sua saúde e as suas relações.
- Deixando o Demandante angustiado, inconsolável, solitário, entristecido e traumatizado, causando-lhe um sofrimento incomensurável.
- Os Arguidos, com as suas condutas, tiveram o propósito de ofender o património e a saúde do Demandante, desiderato que lograram atingir.

三、法律部份

第三嫌犯 A 及民事請求人/輔助人 B 皆不服上述合議庭裁判而分別

向中級法院提起上訴。

第三嫌犯上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 案中兩筆賭博用的籌碼不是任一名嫌犯向輔助人借出。根據卷宗第 352 頁的 E 貴賓會戶口記錄及第 359 頁的司法警察局報告書，都顯示已證事實第 10 條及第 14 條所述的籌碼是由輔助人向 E 貴賓會借取的，且是貴賓會將籌碼交予輔助人。貴賓會借出賭博用籌碼是合法借貸，上訴人或其他嫌犯沒有向輔助人提供賭博的款項或其他資源，故有關借款並不符合為賭博之高利貸罪的客觀構成要件，因此認為被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，請求改判上訴人無罪；

- 倘本院不予以認同，則亦認為被上訴的合議庭裁判因量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，因為其為初犯，且輔助人與上訴人達成了和解協議不再追究上訴人，加上上訴人有正當職業，須供養父母及兩名未成年子女，主張就被指控的 2 項犯罪應分別改判處 6 個月及 9 個月徒刑，並給予暫緩執行。

- 原審判決所判處的附加刑，應類推適用《刑法典》第 71 條的規定，以競合方式計算，不應該相加，被上訴裁判存在錯誤適用法律。

輔助人/民事請求人 B 對原審法院駁回其針對三名民事被告的全部民事請求的判決提出上訴，認為被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及 b 項所指之審查證據方面明顯有錯誤及在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵，理由是：

第一，三名民事被告的抽息行為違反《民法典》第 274 條規定之法律行為違反公共秩序，又或侵犯善良風俗，為無效的法律行為，而根據《民法典》第 282 條第 1 款的規定，宣告法律行為無效均具追溯效力，應將已受領之一切給付返還，不能將之返還時，則作等價返還，或者根據《民法典》第 467 條第 1 款之規定，無合理原因，基於他人受有損失而得利者，有義務返還其不合理取得的利益，故上訴人損失了港幣貳拾

貳萬元 (HKD\$220,000) 及港幣捌拾萬元 (HKD\$800,000)，合共港幣壹佰萬零貳萬 (HKD\$1,020,000)，相當於澳門幣壹佰萬零伍萬陸佰元 (MOP\$1,050,600) 理應獲得證實；

第二，載於被上訴判決 17 頁的未獲證明事實 (關於上訴人身體惡化、家庭不穩定、離家、導致離婚、失去工作、感到痛苦等事實) 在此視為完全轉錄，並理應獲得證實，繼而根據《民法典》第 557 條規定的適當因果關係說，起碼認定上訴人的精神創傷是由三名嫌犯之本案犯罪行為直接、必然及適當產生及引致的。判決中存在事實認定錯誤的情況，繼而導致原審法官在形成心證時出現錯誤。

另一方面，既然被上訴法庭在案件中審理了該等嫌犯所“使用的手段”，卻又指出對於有關民事被告或其等所指示的人士使用了不適宜、不正當甚至可能是犯罪的手段 (如恐嚇、脅迫) 進行追債，但有關尚有的手段並非(也不應)是本案的刑事訴訟的審理標的範圍，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，因此，在說明理由方面出現了不可補正的矛盾的瑕疵。也就是說，控訴書中第 22 點指出，第二嫌犯及第三嫌犯多次到珠海催促被害人還款，因此，對於催促還款的手段，理應也是本案審理標的範圍，而上訴人因被追討債務引致其感到壓力、焦慮、恐懼、害怕他們會傷害他或威脅他和他的家人、受到電話及短信騷擾、不敢社交、要在旅館過夜等等 (已證事實，被上訴判決第 13 頁)，這種精神困擾已超出導致了其精神上受困擾的結果的正常範圍，這些足以認定其因本案犯罪行為之其中一部分之追債行為而受到精神上的創傷。因此，原審法院應該根據已證事實以及上述應被證的事實，依據澳門《刑事訴訟法典》第 358 條第 1 款的規定判處民事被請求人負責有關之民事損害賠償。

基於此上訴人認為，民事被請求人 (三名嫌犯) 在本案中之犯罪行為與上訴人所受到之非財產性之精神損害賠償之間存在因果關係，並可以得出上訴人精神受創之事實是因為民事被請求人 (三名嫌犯) 的行為而直接及必然地造成，符合《民法典》第 477 條、第 556 條、第 557 條、第 558 條及第 560 條之民事損害賠償責任的規定。

我們逐一看看。

第一部分 上訴人 A 的上訴理由

(一) 在審查證據方面存在明顯的審查的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心

² 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

證是不能受到質疑。

在本案中，原審合議庭在判決書的事實判斷部份，已作出詳細的理由說明，就其心證的形成及其依據作出了符合邏輯的交代（第 905 頁背頁）。

正如原審法院解釋到的，在庭審中輔助人已作出聲明，詳細講述了案件發生的具體經過，包括三名嫌犯是如何合作，兩次以高利貸方式向輔助人借出賭資供其賭博（第一次港幣 100 萬元，第二次港幣 230 萬元）。此外，卷宗內亦有書證佐證輔助人是如何按照上訴人的要求和指示簽署相關文件以借取借款，包括上訴人與輔助人訂立的消費借貸合同及相關物業授權書、物業登記報告及海島公證署收據（第 11 頁至第 15 頁），結合第 10 頁的貴賓會借據單、第 275 頁的收據、第 285 頁及第 286 頁的文書和圖片、以及第 351 至第 343 頁的貴賓會資料，這些證據足以證實輔助人為賭博的借款是由上訴人及同案嫌犯借出，具體方式則是上訴人及同伙透過 K 及 I 的 E 貴賓會帳戶轉出籌碼給予輔助人賭博。原審法院經過對比不同證據作綜合分析而得出的一個關於事實方面的客觀判斷，當中並不存於評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺之處。

很顯然，上訴人是從其主觀的想法，以片面的證據來嘗試否定原審法院所形成的心證，上訴人這種僅僅以上訴這個方式來表達不同意被上訴的合議庭的心證之舉，正是法律所不容許的。

上訴人此部分上訴理由明顯不能成立。

至於上訴人所提出的有關的借款為具有中介人身分的 E 貴賓會接觸的主張也是明顯不能成立的。正如已證事實所顯示的，有關的借款為上訴人及同伙透過 K 及 I 的 E 貴賓會帳戶轉出籌碼給予輔助人賭博，明顯是透過該貴賓會的成員的帳號借出籌碼，E 貴賓會並沒有扮演借出人的角色，而僅僅是進行籌碼的兌換而已，根本談不上成為貸款借出人。

(二) 量刑

我們一直認為法官具有在法定刑幅內自由量刑的權利，除非出現明顯違法或罪刑不相應之處，否則上級法院不具介入空間。

在本案中，上訴人 A 雖為初犯，但其在案中保持沉默，沒有承認控罪，沒有展示任何悔意。而且，「為賭博的高利貸罪」為公眾並不取決於告訴，因此輔助人的撤訴並不會引致任何減輕事實不法性的情節。此外，上訴人在本宗案中兩宗為賭博的高利貸罪的角色非常重要。因此，以上訴人行為的不法性，就其觸犯兩項刑幅為最高 3 年的「為賭博的高利貸罪」，原審法院判處其中一項犯罪 9 個月徒刑，另一項犯罪 1 年 3 個月徒刑，均不超過刑幅的一半。最後兩罪競合，被上訴法院在 1 年 3 個月至 2 年的刑幅中選判 1 年 6 個月徒刑，我們認為，無論是特別預防抑或一般預防的層面上，對上訴人的量刑並不存在明顯的罪刑不相應或刑罰不合適之處。

上訴人 A 此部份上訴理由亦明顯不能成立。

(三) 附加刑的競合

對此涉及附加刑的競合是否可以比照適用《刑法典》第 71 條的競合原則的問題，必須考慮兩個必需要件：第一，是否存在真正的“空白”情況；第二，這情況與被類推的情況之間是否存在相同或非常接近的屬性，此主要體現於立法者在兩種情況中是否都抱有一致的立法目的，並追求相同的效果。

中級法院於 2013 年 12 月 16 日在第 828/2010 號刑事上訴裁判中，已經作出了附加刑不可競合的理解：

“第 71 條第 2、3 款清楚規定，只有在徒刑之間，或者在罰金之間，或者在徒刑和罰金之間的並罰，這裡說的才是真正意義上的法律並罰。所謂的附加刑 (*penas acessórias*)，或者稱之為刑罰的效果 (*efeitos das penas*)，它們的一個重要的特徵就是非自治的

附屬性。³ 它的適用，其所依附的主刑，即使在並罰的情況下，也不失去它的個性以及特殊性。⁴ 主刑的個性以及特殊性取決於有關犯罪的個性以及特殊性，也正因為這個個性以及特殊性，決定了其特性延伸至它的附加刑。Figueiredo Dias 教授在分析沒收犯罪工具或者產物的附加刑或者保安處分的時候講到，作出這個附加刑的原因並非行為人或者他人的過錯，而是這些物品本身的危害性以及個人或者集體安全要求而生⁵。

同樣的道理，對行為人適用禁止駕駛的附加刑正是考慮到個人以及集體的安全的的要求，而非行為人的犯罪罪過決定。《刑法典》第 71 條第 4 款的規定，我們認為也正是因為這種個性以及特殊性決定了“仍須對行為人科處附加刑及保安處分”。

在本案中，雖然涉及兩個相同的附加刑，但是由於這種法律制度本身的要求，不能適用“法律並罰”的制度，而是要使用“實質並罰”的制度。”

我們仍然堅持這個理解，並用於解決本上訴的問題。

首先，就立法本身而言，根本不存在任何立法“漏洞”需要作出填補。因為《刑法典》第 71 條第 4 款及 72 條第 3 款已經明確規定了附加刑不能適用法律競合的制度。

其次，就附加刑本身的制度而言，創設附加刑的目的與主刑的目的是不同的。從刑事政策角度看，附加刑的目的是預防行為人再作出新的“危險”行為，從而達到一般預防之目的。因此，從《刑法典》第 71 及 72 條的規定，已可體現出立法者就附加刑的規定是不容許作出競合處罰的。因為只有這樣，才能保留附加刑本身的存在價值，就是防止及警惕相同危險的出現。

因此，上訴人此部份的上訴理由也不能成立。

³ Figueiredo Dias 教授的“Direito Penal Português – As consequências Jurídicas do crime”, 1993,第 158 頁。

⁴ 上引第 292 頁最後一段。

⁵ 上引第 627 頁。

第二部分 民事原告的上訴理由

從上述引用的上訴人的凌亂的上訴理由我們可以看到，上訴人僅針對兩方面的損失的決定提出質疑，第一部分是其受到的金錢損失的事實認定，第二部分是其受到嫌犯們的追債行為的“軟暴力”直接以及合適地產生了其精神上的傷害，原審法院應該認定兩者存在合適的因果關係。

（一）抽息行為與民事原告的損失的認定

民事原告上訴人認為原審法院沒有認定其因嫌犯們的抽息行為而造成其金錢的損失陷入了審查證據的明顯錯誤的瑕疵。實際上，上訴人所提出的僅僅是一個法律問題，一個如何對嫌犯們的抽息行為進行解釋，並進行法律適用的問題，因為，原審法院已經明確認定了嫌犯們的抽息行為以及抽息的金額，只是沒有認定受害人的“損失”這個結論性的事實。即使原審法院沒有認定這個損失的結論性事實，法院也可以依據已經認定的客觀事實進行解釋，如果認同抽息的金額屬於受害人的損失，就將其金額定性為受害人的“金錢損失”，繼而作出法律的適用。

因此，上訴人的這部分的上訴理由質疑原審法院的事實認定的瑕疵並不切題，也不是能夠成立的上訴理由。

那麼，我們看看原審法院沒有認定上訴人的金錢損失的決定的正確與否。

上訴人訴諸公共秩序的違反來定性嫌犯們的抽息的行為作為構成嫌犯的民事責任的基礎。但其理由明顯不能成立。

首先，嫌犯們已經被判處為賭博的高利貸的犯罪行為，其抽息的行為已經構成了嫌犯們一系列的高利貸行為的一部分，也成為犯罪的構成客觀要件的組成部分，受法律保護的受害人的利益的損害只要簡單以犯罪而生之債的求償方式進行即可，無需訴諸其他的民事侵權行為作為債的淵源。

其次，原審法院正確地援引終審法院於 2020 年 5 月 13 日在第 6/2020 號的上訴案件中的判決書所認定的司法見解那樣，凡以為自己或他人獲得財產利益為目的而向他人提供用於賭博的款項或任何其他資源，視為不法借款。通過不法借貸進行賭博而獲得的金錢及有價物品均應被視為非法借貸活動所衍生的利益。不但這部分的利益必須予以沒收，即使屬第 8/96/M 號法律第四章(即有關“不法借款”的章節)所規定的犯罪，所借得金錢或有價值物品，以及自願議定的利息，均應歸澳門特別行政區所有。自然，上訴人所提到的嫌犯所抽取的“利息”正是這部分應該因犯罪所得而歸澳門特區所有的利益，不能再被賭場貸款借入人主張為其受損的利益。

無需更多的論述，原審法院的這部分的被上訴決定並沒有任何違反法律之處，應該予以維持。

(二) 精神損害的事實及其賠償

首先，上訴人提出了原審法院的理由說明部分出現不可補正的矛盾的瑕疵的問題。

我們知道，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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。理由說明中不可補救的矛盾的瑕疵，指的是事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。⁶

上訴人所提出的陷入此項瑕疵的理據是原審法院既然審理了嫌犯們使用了令受害人害怕的“追債的手段”，卻認為嫌犯們所使用的可能構成犯罪的手段並非本案訴訟標的以及所要解決的問題。面對這樣的問題，並不存在這個事實瑕疵所指，即法院一方面認定“是一”的事實，

⁶ 參見終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案所作的判決。

卻又在另一方面認定“不是一”的事實，或者在事實的認定的理由說明方面出現這種矛盾。首先，如果認為法院應該審理嫌犯們所使用的可能構成犯罪的手段的問題，因為構成本案的訴訟標的，那麼，在原審法院沒有予以審理的情況下，就應該是陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的獲證事實不足以支持做出的法律適用的瑕疵。其次，原審法院認定了嫌犯們使用了令受害人害怕的“追債的手段”，只要進而對這種手段進行定性的法律適用即可，而無需審理其他構成訴訟標的事實，那麼，上訴人所提出的上述主張並不存在“理由說明方面的矛盾”的瑕疵的前提條件。

其次，原審法院沒有認定這部分的損失，也僅屬於一個法律適用的問題，並不存在可以質疑的審查證據方面的明顯錯誤的事實瑕疵的前提條件。

那麼，我們也看看上訴人這部分受法律保護的法益是否受到侵害。為了找尋答案，我們需要回到嫌犯們被判處的為賭博而作的高利貸罪的構成的認定方面。

原審法院認定了以下的事實：

- 6 月 11 日，被害人輸光借款，賭博過程中被抽取港幣捌拾萬元(HKD\$800,000)，第二嫌犯接載被害人回內地居所後離去。
- 之後，第三嫌犯不斷到珠海催促被害人還款。
- 6 月至 8 月，被害人嘗試賣出上述單位的 50%業權，但不果。
- 第二嫌犯及第三嫌犯多次到珠海催促被害人還款，該等嫌犯所使用的手段令被害人感到害怕。
- 8 月 11 日，被害人報警求助，揭發事件。
- O Demandante passou a sofrer de stress, de ansiedade e de medo.
- O Demandante teve medo de ir à rua ou regressar a casa, de ser confrontado com indivíduos cobradores, aqui Arguidos (ou outros a mandado destes), e que estes lhe

fizessem mal ou ameaçassem a este e à sua família.

- O Demandante foi várias vezes visitado na sua casa pelos Arguidos, tendo sido ainda assediado com telefonemas e mensagens constantes para devolver os referidos montantes.
- O Demandante deixava de receber amigos em casa, de socializar na rua e de se encontrar com os seus amigos, as vezes pernoitava em hotéis, e mudou a matrícula do seu automóvel.
- O Demandante apresentou queixa numa estação de polícia de Zhuhai, na República Popular da China (conforme documento que ora se junta doc. n.º 1 e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).
- Depois o Demandante foi diagnosticado com um cancro.

正如我們在不同的案件中均一直認為的，在澳門，涉及本罪名具有其獨有的特點，就是存在一系列的放貸、監視投注或者協助投注、在投注中抽息以及在輸光借款之後的追債等行為，每一個環節互相呼應，可以是不同的嫌犯介入，也可以是同一班人進行。雖然追債行為並不影響為賭博之高利貸罪的既遂以及構成，但是它仍然屬於一系列行為的一部分，並受主要的放貸行為的影響，反之亦然。

我們在分析這些行為的時候，不能因為罪名已經實施完畢並既遂了，就割裂其後續行為仍然受主要行為的影響或者影響著主要行為的關係。也就是說，正像本案一樣，如果受害人在將高利貸借款輸光之後收到追債，並對受害人的身體健康造成損害，行為人因其曾經的高利貸行為並合適地產生受害人的身心健康收到傷害的結果，而仍然需要承擔應有的侵權責任。

更重要的是，嫌犯們的放高利貸的行為已經被定性為犯罪的前提下，仍然對受害人進行追債行為，本身是不合法的行為，而因此對受害人造

成精神傷害，彼此明顯具有合適的因果關係。

因此，原審法院所認為的上訴人受到追債的手段的傷害的事實不構成本案的訴訟標的的認定不妥，應該予以糾正。

從原審法院所認定的上引事實來看，很顯然，行為人的追債行為對上訴人造成壓力、緊張以及害怕的症狀以及造成其不敢回家並選擇在酒店過夜等情況，無疑屬於對其造成了精神健康的傷害。這種傷害是受到法律保護的，應該酌情予以賠償。

上訴人請求賠償 15 萬澳門元的損失。

本案所涉及的是對犯罪行為而產生的精神損害賠償或非物質損害賠償金額的訂定，由法官依公平公正原則作出，而法官只能根據每一個案中已證事實及具體情況作出考慮，⁷ 而不可能以其他個案或判決中某個可量化的項目作為衡量精神損害賠償的指標，更不可能存在一計算精神損害賠償的公式。⁸

我們理解，人體以及身心的健康是無價的，法律規定對受害人的精神損害賠償也不過是通過金錢的賠償讓受害人的到一些精神安慰而已，而不能理解為完全的肉體的價值化。

基於此，我們認為確定三名嫌犯對上訴人連帶支付 12 萬澳門元的賠償金額比較合適。

因此，上訴人這部分的上訴理由部分成立，相應予以改判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 第三嫌犯上訴人的上訴理由不成立，予以駁回。
- 民事原告的上訴理由部分成立，改判三名嫌犯對民事原告支付 12 萬澳門元的精神損害賠償，維持被上訴的其他決定。

⁷ 參見中級法院 2000 年 6 月 15 日第 997 號民事上訴案合議庭裁判。

⁸ 參見中級法院 2005 年 4 月 7 日第 59/2005 號刑事上訴案合議庭裁判。

本程序的訴訟費用：刑事部分由嫌犯上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費；附帶民事部分，由三名嫌犯與民事原告按落敗的比例分別支付第一審以及第二審的訴訟費用，但不影響民事原告所享受的司法援助的待遇。

澳門特別行政區，2022 年 1 月 20 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)