

編號：第 571/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 7 月 20 日

主要法律問題：

- “一事不二罰”原則
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 連續犯
- 索取文件罪 罪行數目

摘 要

1. 在考慮每一罪狀時，則需考慮行為人在犯罪時所處於的所有情節，包括加重情節及減輕情節。這一考慮並不違反“一事不二罰原則”。

第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節並沒有改變原有犯罪的刑幅的上下限。相反，因應行為人的非法入境或非法逗留狀態屬於一個客觀狀態而非與罪過有關，而把這狀態作為“事實不法性”程度輕重的一種因素來考慮，亦即，從第 22 條的表述可以得知立法者僅指在原有犯罪的刑幅內遵循《刑法典》第 65 條的一般原則作出加重處罰。

2. 原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

3. 本案中，雖然在前後兩次的不法行為中都具備相同行為人、相同

受害人及相同犯罪手段等因素，但完全不符合上訴人所主張的“連續犯”情況，上訴人首次剝奪他人行動自由行為的成功並不構成其第二次的剝奪他人行動自由行為的外在誘因，由此亦不能得出上訴人的故意程度因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論。

4. 從有關事實中可以看到，上訴人兩次向被害人借出賭資，並扣留被害人證件作為擔保，目的是藉此獲得法律不允許的財產利益。上訴人產生了兩次的犯罪決意，亦實現了兩次相關罪狀，另外，亦正如上一點所述，本案前後兩次的非法行為亦不屬於連續犯，因此，其行為觸犯了兩項第8/96/M號法律第14條所規定及處罰的「索取文件罪」。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 571/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 7 月 20 日

一、 案情敘述

於 2017 年 3 月 31 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-16-0033-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯

- 一項第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的「索取文件罪」(共犯)(第一嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節)，被判處三年三個月的徒刑；作為附加刑，禁止第一嫌犯進入本特區各賭場，為期三年；
- 兩項《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」(共犯)(第一嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節)，每項被判處兩年徒刑。
- 數罪並罰，合共判處第一嫌犯四年六個月實際徒刑的單一刑罰，維持禁止第一嫌犯進入本特區各賭場為期三年的附加刑(實際執行徒刑期間不計算在內)。
- 針對第一嫌犯，本案與第 CR1-11-0210-PCC 號卷宗、第 CR4-13-0195-PCC 號卷宗、第 CR2-14-0138-PCC 號卷宗及第 CR4-16-0044-PCS 號卷宗作競合，合共被判處第一嫌犯十一年六個月實際徒刑的單一刑罰，作為附加刑，上述各案件禁止第一

嫌犯進入本特區各賭場合共為期十四年六個月（並由第 CR1-11-0210-PCC 號卷宗的判決確定日起開始計算，即 2012 年 6 月 7 日；實際執行徒刑期間不計算在內）。

第一嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴的合議庭判決因針對上訴人在同一非法入境狀態期間內 (05/2010 至 06/01/2011) 所作出本案所指之 1 項「索取文件罪」，及 2 項「剝削他人行動自由罪」，而三項指控均符合第 6/2004 號法律第 22 條的規定，故全部指控均在量刑時因符合“加重情節”而作出處罰；
2. 此舉，雖非直接對非法入境狀態予以判處，但該 3 項指控卻因符合於非法入境期間內作出，故 3 項指控在量刑時因非法入境狀態而均被予以加重，亦間接地對“同一非法入境狀態”作出三次之判處；
3. 由此可見，被上訴合議庭判決抵觸了刑法最基本原則“一事不二理原則”；
4. 另，針對上訴人被判處之 2 項「剝奪他人行動自由罪」，兩次所施行的對象均為本案唯一被害人“B”，而被侵害的法益均為同一人之人身性法益，期間連續且實行方式本質上完全相同；
5. 就上訴人所作出之不法事實，完全符合《刑法典》第 29 條—“犯罪競合及連續犯”第 2 款所載錄之要件，理應按同一法典第 73 條之規定予以處罰；
6. 而被上訴之合議庭判決卻每項分別判刑，為此沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 所載之瑕疵

7. 在此，上訴人謹向尊敬的中級法院合議庭法官閣下作出如下請求：

I. 基於故上訴之合議庭判決對上訴人處於同一非法狀態所作出之三項被判處的事實，均以符合第 6/2004 號法律第 22 條的規定，並依據《刑法典》第 68-A 之規定，作量刑時均依據該條文“在刑罰之最高限度和最低限度均加重三分之一。”；

II. 此舉對非法入境之違法狀態，透過其他罪狀而施行三次處罰，明顯觸犯刑法最基本之“一事不二理原則”；

III. 另，就兩項「剝奪他人行動自由罪」因符合《刑法典》第 29 條 2 款的規定，應以同一法典第 73 條之規定作出處罰；

IV. 綜上所述，懇請閣下對撤銷被上訴合議庭判決，在不抵觸“一事不二理”原則，及依據刑法典第 29 條第 2 款結合第 73 條之規定下，對上訴人一項「索取文件罪」，及兩項「剝奪他人行動自由罪」重新作出適當的裁定；

V. 並就上訴人在本案與第 CR1-11-0210-PCC 號卷宗、第 CR4-13-0195-PCC 號卷宗、第 CR2-14-0138-PCC 號卷宗，及第 CR4-16-0044-PCS 號卷宗作競合，合共判處上訴人之實際徒刑應少於 9 年 6 個月。

最後，懇請尊敬的中級法院合議庭法官閣下，裁定本上訴得。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人引用《刑法典》第 68-A 條所規定刑罰的加重，認為原審法院是基於這一條文而判處上訴人一個較重的刑罰。事實上，針對上訴人的加重情節的法律依據是基於第 6/2004 號法律第 22 條的規定，亦即原審法院在量刑時仍須在上訴人觸犯的犯罪刑

幅的範圍內進行量刑，不會按照《刑法典》第 68-A 條的情況將刑罰的最高限度及最低限度加重三分之一。原審法院在量刑時會基於上訴人在實施犯罪時處於非法入境的狀態，而在有關刑幅範圍內判處上訴人一個相對一般情況較重的刑罰。

2. 一事不再理原則是指任何人不得因同一罪行而被審判超過一次。本案中，上訴人是基於不同的犯罪事實而被判處一項「索取文件罪」及兩項「剝奪他人行動自由罪」，因此，不存在上訴人提出的違反一事不再理原則的情況。既然上訴人在作出有關行為時是處於非法入境的狀態，原審法院當然要根據第 6/2004 號法律第 22 條的加重情節而判處上訴人一個較重的處罰。
3. 另外，根據已證事實，上訴人在被害人輸清賭款後，安排其他嫌犯在 XX 酒店 302 號房間看守被害人，直至被害人還清欠款。在上訴人收到被害人親友的匯款後，上訴人便釋放被害人，並再次游說被害人借款賭博，而被害人再次輸清賭款。上訴人再一次安排其他嫌犯在 XX 酒店 303 號房間看守被害人，直至還清欠款。
4. 本院認為，上訴人第一次的犯罪行為已基於被害人還清欠款已中斷，而上訴人第二次禁錮被害人的犯意已在被害人輸清第二次賭款後重新建立。
5. 因此，本院認為原審法院判處上訴人兩項「剝奪他人行動自由罪」是正確的。
6. 上訴人並非初犯，且其並非本澳民，以非法入境的方式在本澳實施犯罪，顯示出上訴人的行為的嚴重性，犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重。
7. 本文中，上訴人就一項「索取文件罪」(結合第 6/2004 號法律第

22 條的加重情節)及兩項「剝奪他人行動自由罪」(結合第 6/2004 號法律第 22 條的加重情節)分別被判處 3 年 3 個月、2 年及 2 年徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。

8. 根據《刑法典》第 71 條的規定，三罪併罰後，原審法院判處上訴人 4 年 6 個月的徒刑亦未見有過重之虞。
9. 本案與第 CR1-11-0210-PCC 號卷宗、第 CR4-13-0195-PCC 號卷宗、第 CR2-14-0138-PCC 號卷宗及第 CR4-16-0044-PCS 號卷宗作刑罰競合，合共判處上訴人 11 年 6 個月實際徒刑也是適當的。
10. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

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由都不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2009 年 4 月 3 日，上訴人 A（第一嫌犯）涉及一宗賭場高利貸案件被澳門治安警察局驅逐出境遣返中國內地。
2. 為了再次進入澳門，上訴人以“C”的身份資料在中國內地有關當局辦理一本編號...的中國內地往來港澳通行證。

3. 2010年5月某天，上訴人從中國珠海乘船偷渡進入澳門。
4. 及後，上訴人在澳門的娛樂場從事高利貸活動。
5. D（第二嫌犯）於2010年12月20日進入本澳，由於欲在澳門的娛樂場繼續當扒仔，故在合法逗留期過後一直沒有離開澳門。
6. 2011年1月12日下午約4時30分，B（被害人）在XX娛樂場門外遇到一名陌生女子（身份不詳）。兩人交談期間，被害人表示有意借款賭博，該女子隨即將被害人帶到XX中心附近的“...”餐廳與其“老闆”，即上訴人商談借款條件。
7. 實際上，上訴人與上述女子早有共識，倘該女子成功介紹賭客借款賭博即可從中取得金錢利益。
8. 當日下午約5時，上訴人致電第二嫌犯及E（第三嫌犯），著兩人到上述餐廳與被害人見面。
9. 不久，第二及第三嫌犯按上訴人要求將被害人帶到XX角子娛樂場面談借款條件。當時，上訴人向被害人表示可借出港幣3萬元供其賭博百家樂，借款條件是：被害人的本金需先扣起港幣3千元利息，賭博過程中每局不論輸贏均需抽取投注額的百分之十（10%）的利息。
10. 被害人同意借款，上訴人要求被害人交出其編號...的中國內地往來港澳通行證作借款抵押。上訴人以上述證件複印本製作了一張港幣3萬元借據要求被害人簽署。
11. 簽署借據後，上訴人再要求被害人交出其中國內地居民身份證及非本地勞工卡作借款抵押。
12. 其後，上訴人著第二及第三嫌犯將被害人帶到XX娛樂場二樓的“XX貴賓會”賭博。
13. 當晚約6時15分，被害人在上述貴賓廳內以上訴人提供的港幣

2 萬 7 千元籌碼投注百家樂賭局，第二及第三嫌犯在旁兌碼及抽取利息。

14. 被害人賭博過程中，第二及第三嫌犯會先記錄被害人的投注金額，當被抽取的利息累積到港幣 1 千元時，被害人需交出港幣 1 千元籌碼作為利息。
15. 直至當晚約 8 時 30 分，被害人賭款輸清，賭博過程中被抽取的利息約港幣 7 千元。
16. 其後，上訴人著第二及第三嫌犯將被害人帶到位於白眼塘橫街的 XX 酒店看管，直至被害人還清欠款。
17. 當晚約 10 時，第二及第三嫌犯將被害人帶到上述酒店，第三嫌犯以其身份證件登記入住 302 號客房（詳見卷宗第 61 頁）。
18. 進入該酒店客房後，第二及第三嫌犯按上訴人指示輪流看管被害人，並多次催促被害人盡快籌錢償還賭債，否則被害人不可單獨離開。
19. 翌日（2011 年 1 月 13 日）早上約 6 時，上訴人再吩咐 F（第四嫌犯）到上述酒店客房與第二及第三嫌犯一起看守被害人。
20. 同日上午約 11 時 30 分，上訴人到上述 XX 酒店 302 號客房要求被害人將欠款匯到指定的銀行戶口。為此，上訴人向被害人出示一本署名“C”的中國內地往來港澳通行證，以便被害人致電中國內地的親友將款項匯到上訴人指定的帳戶。
21. 未幾，上訴人離開上述酒店客房。
22. 當日中午約 11 時 50 分，上訴人致電第三嫌犯表示已收到被害人中國內地親友的匯款，著第三嫌犯將被害人帶返 XX 角子機娛樂場與上訴人見面。
23. 於是，第二、第三及第四嫌犯將被害人帶到上訴人指定的上述

地點。當時，上訴人游說被害人再借款賭博，並表示可以相同條件借出港幣 3 萬元借被害人賭博，即先扣起港幣 3 千元利息及不論輸贏從賭局中抽取投注額百分之十的利息。

24. 被害人同意再借款賭博，上訴人表示可利用之前簽下的港幣 3 萬元借據。此外，被害人的中國內地往來港澳通行證、中國內地居民身份證及非本地勞工卡仍需由上訴人保管，直至還清全部賭款。
25. 同日下午約 1 時 20 分，被害人到達 XX 娛樂場二樓的“XX 貴賓會”，並以上訴人提供的港幣 2 萬 7 千元籌碼再次投注百家樂賭局。
26. 是次賭博過程中，第二及第四嫌犯同樣會先記錄被害人每局的投注金額，每當被抽取的利息累計達港幣 1 千元時，被害人需交出港幣 1 千元籌碼作為利息。
27. 當日下午約 2 時 25 分，被害人將全部賭款輸清，是次賭博期間被抽取的利息約港幣 5 千元。
28. 兩次賭博過程中，被害人被抽取的利息約合共港幣 1 萬 8 千元，包括上訴人從賭資扣起的港幣 6 千元及在被害人投注過程中抽取的港幣 1 萬 2 千元。
29. 其後，上訴人著第二及第四嫌犯將被害人帶返 XX 酒店看管，直至被害人還清賭款。
30. 到達該酒店後，第四嫌犯以其身份資料登記入住 303 號客房（詳見卷宗第 62 頁）。
31. 當時，上訴人著第二及第四嫌犯看管好被害人，並多次催促被害人盡快還款，否則不獲准單獨離開。
32. 同日下午約 6 時，第三嫌犯按照上訴人指示到 XX 酒店 303 號

客房看守被害人及催促其還款，但不果。

33. 當晚約 8 時，被害人向第四嫌犯表示因手提電話餘額不足而未能與中國內地的親友聯繫，但被害人仍不獲准單獨外出購買電話充值卡。
34. 被害人只可在第四嫌犯的陪同及監視下外出購買電話卡充值，途中被司警人員截查而揭發事件。
35. 司警人員其後在 XX 酒店 303 號客房內截獲第二嫌犯，並搜出第二嫌犯作案時用作通訊工具的一部手提電話（見卷宗第 50 頁，現扣押在案）。
36. 此外，司警人員在該酒店客房搜出屬第四嫌犯的物品，當中包括其編號...的中國內地居民身份證（見卷宗第 48 頁，現扣押在案）。
37. 2011 年 1 月 16 日，第三嫌犯被司警人員截獲，在其身上搜出一部作案時用作通訊工具的手提電話（見卷宗第 160 頁，現扣押在案）。
38. 2011 年 1 月 21 日，司警人員截獲第四嫌犯。
39. 2011 年 7 月 6 日，上訴人因本案被警方截獲。
40. 四名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。
41. 四名嫌犯共同意願並分工合作地在賭場內向被害人借出賭資，還扣留被害人證件作為借款擔保，目的是藉此獲得法律不允許的財產利益。
42. 四名嫌犯共同意願並分工合作地明知違背被害人意願，仍以上述方式兩次剝奪其行動自由。
43. 上訴人及第二嫌犯作出本案犯罪事實時分別處於非法入境及逾期逗留狀態。

44. 四名嫌犯知道上述行為觸犯法律，會受到法律制裁。

此外，還查明：

45. 上訴人 A 表示具有小學四年級的學歷，商人，每月收入為人民幣 3,000 元至 4,000 元，與前妻育有一子，並跟隨嫌犯生活。

46. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。

1) 上訴人曾因觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條（結合同一法律第 13 條及《澳門刑法典》第 219 條第 1 款）所規定及處罰的一項文件的索取或接受罪（共犯）、第 152 條第 2 款 a 項所規定的一項加重剝奪他人行動自由罪（共犯）、第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的一項占有偽造文件罪、第 6/2004 號法律第 19 條 1 款所規定及處罰的一項關於身份的虛假聲明罪（連續犯）、《澳門刑法典》第 323 條第 2 款所規定及處罰的一項作虛假聲明罪（連續犯）、第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，於 2012 年 3 月 21 日被第 CR1-11-0210-PCC 號卷宗分別判處 2 年 6 個月徒刑、3 年 3 個月徒刑、7 個月徒刑、8 個月徒刑、10 個月徒刑及 3 個月徒刑，上述罪行符合第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，數罪並罰，合共判處嫌犯 5 年實際徒刑的單一刑罰，作為附加刑，判處嫌犯服滿刑後禁止進入澳門特別行政區所有賭場的附加刑，為期 4 年；判決獲中級法院第 377/2012 號裁決所確認，並於 2012 年 6 月 7 日轉為確定；其後，有關刑罰被第 CR4-13-0195-PCC 號卷宗所競合，判決於 2014 年 3 月 20 日轉為確定。

2) 上訴人又曾因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《澳門刑法典》第 219 條第 1 款所規定的一項為賭博之高利貸罪、《澳門刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的一項剝奪他人行動

自由罪，及《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，於 2014 年 2 月 28 日被第 CR4-13-0195-PCC 號卷宗分別判處 1 年徒刑、1 年 9 個月徒刑及 9 個月徒刑，三罪競合，合共判處 3 年實際徒刑的單一刑罰，作為附加刑，禁止嫌犯進入澳門特別行政區所有賭場為期 3 年，該案與第 CR1-11-0210-PCC 號卷宗所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯 7 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，作為附加刑，禁止嫌犯進入澳門特別行政區所有賭場為期 5 年，判決於 2014 年 3 月 20 日轉為確定；有關刑期其後被第 CR2-14-0138-PCC 號（原第 CR2-14-0104-PCS 號）卷宗所競合。

3) 上訴人又曾因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條配合《澳門刑法典》第 219 條第 1 款及第 29 條第 2 款所規定及處罰的一項非法借貸罪（加重情節），於 2015 年 1 月 23 日被第 CR2-14-0138-PCC 號（原第 CR2-14-0104-PCS 號）卷宗判處 10 個月實際徒刑，作為附加刑，禁止嫌犯進入賭博場地為期 2 年，該案與第 CR1-11-0210-PCC 號卷宗及第 CR4-13-0195-PCC 號卷宗的刑罰作競合，合共判處嫌犯 8 年實際徒刑的單一刑罰，作為附加刑，禁止嫌犯進入賭博場地為期 6 年，判決於 2015 年 2 月 12 日轉為確定，有關刑罰其後被第 CR4-16-0044-PCS 號卷宗所競合。

4) 上訴人又因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《澳門刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項為賭博之高利貸罪，於 2016 年 4 月 26 日被第 CR4-16-0044-PCS 號卷宗判處 9 個月實際徒刑，作為附加刑，禁止嫌犯進入賭博場地為期 2 年 6 個月，判決於 2016 年 5 月 17 日轉為確定；該案件與第 CR2-14-0138-PCC 號（原第 CR2-14-0104-PCS 號）卷宗（當中又

競合了第 CR1-11-0210-PCC 號及第 CR4-13-0195-PCC 號卷宗)所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯 8 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰，作為附加刑，禁止嫌犯進入賭博場地為期 7 年，判決於 2016 年 9 月 29 日轉為確定。

47. 第二嫌犯 D 表示具有初中畢業的學歷，在內地從事搬運業，每月收入約為人民幣 1,000 元，需供養父母親。
48. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯屬於初犯。
49. 第三嫌犯 E 表示具有初中畢業的學歷，無固定收入，需供養父母親。
50. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第三嫌犯屬於初犯。
51. 第四嫌犯 F 表示具有小學六年級的學歷，暫無收入，需供養兩名未成年子女。
52. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第四嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- “一事不二罰”原則
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 連續犯
- 索取文件罪 罪行數目

1. 上訴人認為原審法院雖非直接對其處於非法入境狀態予以判處，但上訴人所觸犯的一項「索取文件罪」及兩項「剝奪他人行動自由罪」，

卻因符合於非法入境期間內作出，故三項指控在量刑時因非法入境狀態而均被予以加重，亦間接地對“同一非法入境狀態”作出三次之判處，其認為原審法院判決抵觸了刑法最基本原則“一事不二罰原則”。

根據《刑事訴訟法典》第 3 條規定，“一事不二罰”原則，適用《民事訴訟法典》第 580 條、第 416 條及第 417 條規定。

《民事訴訟法典》第 580 條的規定：

“一、就同一主張有兩個互相矛盾之裁判時，須遵守首先確定之裁判。

二、在同一訴訟程序內就訴訟關係中同一具體問題所作之兩個裁判互相矛盾時，適用相同原則。”

《民事訴訟法典》第 416 條的規定：

“一、訴訟已繫屬及案件已有確定裁判之抗辯，其前提為就一案件重複提起訴訟；如重複提起訴訟時先前之訴訟仍在進行，則為訴訟已繫屬之抗辯；如重複提起訴訟係於首個訴訟已有判決後出現，而就該判決已不可提起平常上訴者，則為案件已有確定裁判之抗辯。

二、不論屬訴訟已繫屬之抗辯或案件已有確定裁判之抗辯，其目的均為避免法院作出與先前之裁判相抵觸之裁判，或作出與先前之裁判相同之裁判。

三、案件在澳門以外地方之法院正待決之情況無須予以考慮，但適用於澳門之國際協約或屬司法協助領域之協定另定解決方法者除外。”

《民事訴訟法典》第 417 條的規定：

“一、如提起之訴訟，在主體、請求及訴因方面均與另一訴訟相同，

則屬重複提起訴訟。

二、就當事人之法律身分而言，如當事人屬相同者，則為主體相同。

三、如兩訴訟中欲取得之法律效果相同，則為請求相同。

四、如兩訴訟中所提出之主張基於相同之法律事實，則為訴因相同；在物權方面之訴訟中，產生物權之法律事實視為訴因，而在形成之訴及撤銷之訴中，當事人為取得欲產生之效果而援引之具體事實或特定之無效視為訴因。”

然而，上訴人所提出的，是在同一案中，行為人的情節在每一項獨立犯罪中均被加重處罰。這則與犯罪處罰有關。

刑事犯罪是以行為人所作出的每一個犯罪行為作為處罰基礎的，因此，當行為人作出超過一個以上的獨立犯罪行為時，必然發生罪數競合的情況。

《刑法典》第 29 條第 1 款之規定：

“罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。”

在此情況下，先別考慮在每罪當中是否存在加重情節，肯定的一點是罪數必然是以犯罪行為的次數為考慮。而上訴人因為實際實現三個罪狀，故此觸犯了三項罪行。

而在考慮每一罪狀時，則需考慮行為人在犯罪時所處於的所有情節，包括加重情節及減輕情節。這一考慮並不違反“一事不二罰原則”。

然而，上訴人亦指責原審法院量刑時依據《刑法典》第 68-A 條規定，對每項罪行的最高和最低限度均加重三分之一。正如駐原審檢察院司法官所言，第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節並非如上訴人理解般，與《刑法典》第 68-A 條掛鈎的。不單如此，在被上訴裁判中更無任何蛛絲馬跡指出在量刑時考慮了上述《刑法典》第 68-A 條的規定。

事實上，第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節並沒有改變原有犯罪的刑幅的上下限。相反，因應行為人的非法入境或非法逗留狀態屬於一個客觀狀態而非與罪過有關，而把這狀態作為“事實不法性”程度輕重的一種因素來考慮，亦即，從第 22 條的表述可以得知立法者僅指在原有犯罪的刑幅內遵循《刑法典》第 65 條的一般原則作出加重處罰。

其實，原審法院亦透過在裁判書的判案理由部分作出說明(見卷宗第 686 頁及 687 頁)，當中從來沒有提及曾經在量刑時考慮過《刑法典》第 68-A 條的規定。因此，在本案中亦只是根據了《刑法典》第 40 條及第 65 條來作為具體量刑的標準(見卷宗第 657 頁背頁)。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦提出原審判決判處上訴人兩項“剝奪他人行動自由罪”是患了“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

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。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“四名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。

四名嫌犯共同意願並分工合作地在賭場內向被害人借出賭資，還扣留被害人證件作為借款擔保，目的是藉此獲得法律不允許的財產利益。

四名嫌犯共同意願並分工合作地明知違背被害人意願，仍以上述方式兩次剝奪其行動自由。”

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 其實，上訴人所提出的是對其行為的法律定性，其認為其行為應以連續犯論處，認為應僅科處一項《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」。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與

情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。」”

本案中，雖然在前後兩次的不法行為中都具備相同行為人、相同受害人及相同犯罪手段等因素，但完全不符合上訴人所主張的“連續犯”情

況，上訴人首次剝奪他人行動自由行為的成功並不構成其第二次的剝奪他人行動自由行為的外在誘因，由此亦不能得出上訴人的故意程度因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論。

因此，原審法院判處上訴人以犯罪競合的方式觸犯兩項加重剝奪他人行動自由罪的判處並無不當之處。

故此，上訴人上述部分的上訴理由亦不成立。

4. 現在看看上訴人的行為觸犯了多少項「索取文件罪」。

第 8/96/M 號法律第 13 條規定：

“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。為着有關效力，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、消費借貸借用人之行為不受處罰。”

第 8/96/M 號法律第 14 條規定：

“倘向有關債務人索取或接受澳門刑法典第二百四十三條 c 項所規定的身份證明文件作為保證，以作出上條所指的犯罪，行為人被處二至八年徒刑。”

根據已證事實：

9. “不久，第二及第三嫌犯按上訴人要求將被害人帶到 XX 角子娛

樂場面談借款條件。當時，上訴人向被害人表示可借出港幣 3 萬元供其賭博百家樂，借款條件是：被害人的本金需先扣起港幣 3 千元利息，賭博過程中每局不論輸贏均需抽取投注額的百分之十（10%）的利息。

10. 被害人同意借款，上訴人要求被害人交出其編號...的中國內地往來港澳通行證作借款抵押。上訴人以上述證件複印本製作了一張港幣 3 萬元借據要求被害人簽署。

...

23. 於是，第二、第三及第四嫌犯將被害人帶到上訴人指定的上述地點。當時，上訴人游說被害人再借款賭博，並表示可以相同條件借出港幣 3 萬元借被害人賭博，即先扣起港幣 3 千元利息及不論輸贏從賭局中抽取投注額百分之十的利息。
24. 被害人同意再借款賭博，上訴人表示可利用之前簽下的港幣 3 萬元借據。此外，被害人的中國內地往來港澳通行證、中國內地居民身份證及非本地勞工卡仍需由上訴人保管，直至還清全部賭款。”

從上述事實中可以看到，上訴人兩次向被害人借出賭資，並扣留被害人證件作為擔保，目的是藉此獲得法律不允許的財產利益。上訴人產生了兩次的犯罪決意，亦實現了兩次相關罪狀，另外，亦正如上一點所述，本案前後兩次的非法行為亦不屬於連續犯，因此，其行為觸犯了兩項第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的「索取文件罪」。

因此，本院改判上訴人觸犯了兩項第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的「索取文件罪」。但是，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，

由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人作出使其受損害的裁決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

本院依職權判處上訴人觸犯兩項第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的「索取文件罪」及兩項《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」。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2017 年 7 月 20 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)