

--- 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：10/10/2014 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

編號：第 507/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 10 月 10 日

主要法律問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 量刑

摘 要

1. 具體分析相關的證據，雖然第二嫌犯在檢察院及審判聽證中作出了兩份聲明，而在錄影中未能清晰看到上訴人面貌，但原審法庭在綜合分析所有證據，尤其是第二嫌犯在卷宗第 85 頁的辯認筆錄，再結合其他包括被害人聲明等的證據，原審法院認定上訴人借款給被害人作為賭本，借款條件為被害人每下一注，需從中抽取 10%作為利息，以取得不法利益。

2. 上訴人所觸犯的一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的非法借貸罪，可被判處一個月至三年之刑罰，上訴人被判處一年徒刑，約為刑幅的三分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

裁判書製作人

譚曉華

簡要裁判

編號：第 507/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 10 月 10 日

一、案情敘述

於 2011 年 6 月 14 日，上訴人 A(第一嫌犯)在初級法院刑事法庭第 CR4-10-0063-PCS 號卷宗內被裁定，以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的非法借貸罪，被判處一年徒刑；徒刑准予暫緩三年執行，條件為須於判決確定後 3 個月內向本特區政府支付澳門幣 15,000 元的捐獻。

另外，作為附加刑，被判處禁止進入本特區各賭場，為期三年。

上訴人 A 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. 在被上訴之判決中，判決上訴人一項非法借貸罪，判處 1 年的徒刑；徒刑准予暫緩 3 年執行，條件為須於判決確定後 3 個月內向本特區政府支付澳門幣 15,000 元的捐獻。及作為附加刑，禁止上述嫌犯進入本特區各賭場，為期 3 年。

2. 為此，除了保留應有的尊重態度外，上訴人對被上訴的判決不服，故提請本上訴。
3. 首先；本卷宗於審判聽證之時，第 2 嫌犯向法院陳述中明確指出，上訴人並沒有參與被指控之罪行；
4. 我們認識到，相信那一部份之陳述，屬法院之自由心證範疇，但這並沒有限制，而須根據一般經驗法則作處理，
5. 本卷宗內最客觀之證據方法有著卷宗內第 21 頁及續後數頁之觀看錄影帶筆錄及相關相片；
6. 但當中無法明確界定上訴人屬在現場，及沒有明確地顯示出在博彩娛樂場的那一張賭枱上進行有關博彩高利貸活動，
7. 故在“罪疑從無”及一般經驗法則之下，應宣告控訴書內指控上訴人之事實列不獲證實，及宣告上訴人罪名不成立。
8. 但被上訴之判決沒有這樣認為，為此，被上訴之判決，在認定指控上訴人之事實列獲證實這一方面，違反了“罪疑從無”這一原則及一般經驗法則，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c) 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。故應被宣告被撤銷。
9. 上訴人認為，在正確適用“罪疑從無”這一原則及一般經驗法則，及審查所有證據之下，應宣告上訴人被指控之罪名不成立。
10. 其次；倘法院不這樣認為時，上訴人仍然不服，並提請如下理據。
11. 上訴人與第 2 嫌犯屬共同正犯，但二者之判刑有著明顯不同，

12. 上訴人認為，這違反了《刑法典》第 40 條及第 56 條之規定，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”；故應被宣告被撤銷，
13. 上訴人認為，結合本卷宗之證據，在正確適用《刑法典》第 40 條及第 56 條之規定下，
14. 應宣告上訴人一項非法借貸罪之刑罰為 9 個月，准以緩刑 2 年執行，緩刑條件為嫌犯須於判決確定後 3 個月內向本特區政府支付澳門幣 10,000 元的捐獻。及作為附加刑，禁止上述嫌犯進入本特區各賭場，為期 2 年。
15. 最後；上訴人向法院聲請審查本卷宗內一切可依職權審理之法定瑕疵，並一如既往，作出公正裁判。

綜上所述，現向法院請求如下：

1. 接納本上訴陳述書狀；及
及，由中級法院裁定如下：
2. 宣告被上訴之判決在認定指控上訴人之事實列獲證實這一方面，違反了“罪疑從無”這一原則及一般經驗法則，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c) 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。故被撤銷；及
3. 宣告上訴人被指控之罪名不成立。
倘法院不這樣認為時，則
4. 宣告被上訴之判決，違反了《刑法典》第 40 條及第 56 條之規定，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”；故被撤銷；及
5. 宣告判處上訴人一項非法借貸罪之刑罰為 9 個月，准以緩

刑 2 年執行，緩刑條件為嫌犯須於判決確定後 3 個月內向本特區政府支付澳門幣 10,000 元的捐獻。及作為附加刑，禁止上述嫌犯進入本特區各賭場，為期 2 年。

及

6. 接納上訴人向法院聲請審查本卷宗內一切可依職權審理之法定瑕疵，並一如既往，作出公正裁判。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 審查證據方面的明顯錯誤必須是顯而易見及違反基本的一般經驗法則；
2. 但上訴人忽略了案中的部分證據來源；
3. 因此，從而得出的結論只能是片面和不完整的。
4. 當綜合考慮所有證據，可以認定被上訴法院的心證形成過程完全合理，並無違反任何證據審查的規定。
5. 在量刑問題上，上訴人以共犯方式與第二嫌犯同時被判刑，但這並不意味著兩人的刑罰必然相同。
6. 因為量刑的出發點必然是以行為人的個人罪過程度為依歸，這乃《刑法典》第 28 條的法定標準。
7. 在本案中，只能認定上訴人存著較大的罪過，當中主要表現於上訴人的犯罪前科及不主動交待認罪的態度。
8. 所以，在刑罰上對兩名嫌犯作出區分乃是正常的、適當的做法。

因此，檢察院認為應裁定上訴理由不成立，並應予以駁回。

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點，認為上訴人 A 提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2008 年 1 月 21 日 22 時左右，在新葡京賭場內，上訴人 A(第一嫌犯)向 B 借出港幣 60,000 元賭資，借款條件為 B 每下一注，上訴人 A 均需從中抽取 10% 作為利息。
2. 此後，上訴人 A 便陪同 B 用上述借款在新葡京賭場內賭博。
3. 在賭博期間，上訴人 A 從 B 的投注中共抽取了港幣 80,000 元利息。
4. 1 月 22 日 01 時許，B 將上述借款輸光，上訴人 A 遂再遊說其借款繼續賭博。
5. B 同意後，上訴人 A 遂叫來嫌犯 C，並將嫌犯 C 介紹給 B。
6. 嫌犯 C 遂與 B 商定，向其借出港幣 200,000 元，條件為先扣起港幣 60,000 元歸還予上訴人 A，另外，B 每下一注，嫌犯 C 均需從中抽取 10% 作為利息。
7. 此後，嫌犯 C 帶同 B 到氹仔皇冠娛樂場三樓盈利貴賓會用所借之款項賭博，期間，嫌犯 C 按約定抽取了合共的港幣

80,000 元至 100,000 元利息。

8. 上訴人 A 和 C 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。
9. 彼等向他人借出賭資，目的是為自己獲取不法金錢利益。
10. 彼等明知法律禁止及處罰上述行為。

此外，還查明：

11. 上訴人 A 具有小學一年級的學歷，現時從事香煙推銷的工作，月薪為澳門幣 8,000 元，與在職的妻子育有一名子女，該名子女已工作。
12. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
13. 上訴人曾因觸犯《澳門刑法典》第 197 條所規定的 1 項盜竊罪，於 2007 年 2 月 12 日被第 CR2-07-0029-PSM 號卷宗判處 190 日的罰金，以每日澳門幣 70 元計算，合共澳門幣 13,300 元，如不繳納或不以勞動代替，則須服 126 日徒刑；判決於 2007 年 2 月 26 日轉為確定；罰金已全數繳付。

未能證明的事實：控訴書中沒有其他未被證實的事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 量刑

1. 上訴人認為在卷宗錄像中並無法明確上訴人在案發現場，因此，原審的有罪判決違反了“罪疑從無”這一原則及一般經驗法則，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c)項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，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 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“本法院依據卷宗所載的資料、書證、扣押物，嫌犯的聲明及證人的陳述而形成心證。”

具體分析相關的證據，雖然第二嫌犯在檢察院及審判聽證中作出了兩份聲明，而在錄影中未能清晰看到上訴人面貌，但原審法庭在綜合分析所有證據，尤其是第二嫌犯在卷宗第 85 頁的辯認筆錄，再結合其他包括被害人聲明等的證據，原審法院認定上訴人借款給被害人作為賭本，借款條件為被害人每下一注，需從中抽取 10%作為利

息，以取得不法利益。

經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法庭認定上訴人實施了非法借貸活動之事實，並無明顯錯誤之處，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

因此，上訴人上述部分的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為原審法院判處上訴人及第二嫌犯不同的判刑，有關判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”

《刑法典》第 28 條規定：

“共同犯罪人各按其罪過處罰，而不論其他共同犯罪人之處罰或罪過之程度如何。”

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。

另外，根據刑事紀錄，上訴人並非初犯，於 2007 年 2 月 12 日第 CR2-07-0029-PSM 號卷宗內，曾因觸犯一項《刑法典》第 197 條所規定的盜竊罪，被判處 190 日的罰金，以每日澳門幣 70 元計算，合共澳門幣 13,300 元，如不繳納或不以勞動代替，則須服 126 日徒刑；判決於 2007 年 2 月 26 日轉為確定；罰金已全數繳付。因此對上訴人的犯罪特別預防的要求亦相對提高。

上訴人曾經觸犯的盜竊罪，雖然性質上與本案不同，但不可否認的是，上訴人經過法院的審訊及判罪後仍未能改變其生活方式，這一背景與初犯的第二嫌犯確實不同。

上訴人所觸犯的一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的非法借貸罪，可被判處一個月至三年之刑罰，上訴人被判處一年徒刑，約為刑幅的三分

之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人的上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2014 年 10 月 10 日

譚曉華 (裁判書製作人)