

第 6/2020 號案

刑事上訴

上訴人：甲及乙

被上訴人：檢察院

會議日期：2020 年 5 月 13 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄

主題：— 不法借貸

— 扣押物之喪失

### 摘 要

1. 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。

2. 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。

3. 根據第 6/98/M 號法律第 18 條的規定，當作出該法律所規定的犯罪，所有用於或來自賭博的金錢及有價物品均應被扣押並由法院宣告歸澳門特別行政區所有；如屬該法律第四章(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。

裁判書制作法官

宋敏莉

## 澳門特別行政區終審法院裁判

### 一、概述

透過 2018 年 7 月 3 日的裁判，初級法院合議庭判決如下：

— 第一被告丙被控以共同正犯及既遂的方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，罪名成立，判處 9 個月徒刑，緩期 2 年執行。

— 第二被告丁、第三被告乙及第四被告戊被控以共同正犯及既遂的方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，罪名不成立。

同時，考慮到已經證實於卷宗第 9 頁所扣押的款項 (2,806,000.00 港元) 是因非法借貸活動所衍生的利益，根據第 8/96/M 號法律第 18 條第 1 款及第 2 款的規定，將扣押的現

金宣告歸澳門特別行政區所有。

輔助人甲及第三被告乙均不服合議庭裁判中有關宣告被扣押款項歸澳門特別行政區所有的決定，向中級法院提起上訴，該院裁定兩名上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的決定。

甲及乙繼續向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

#### 一 輔助人甲的上訴

1. 於2019年10月17日，尊敬的中級法院合議庭作出判決，認為基於所扣押的款項(載於卷宗第9頁)是因非法借貸活動所衍生的利益，而裁定上訴人的上訴理由不成立。

2. 上訴人不能認同上述認定，尤其是關於相關扣押物現金是非法借貸活動所衍生的利益這一結論，被上訴判決存有澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定之審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

3. 透過獲證事實第1段、第2段及第6段內容，結合上訴人的聲明(載於卷宗第82頁至第83頁的供未來備忘用的聲明筆

錄)，案發時上訴人獲得從其他嫌犯得到的賭本 HKD\$2,000,000.00 是以配碼方式交付而不是借貸。

4. 須指出，配碼並非借貸，兩者最大的不同是配碼的金錢不需償還，只是博彩投注人之間合資增加賭博本金以增加勝率的行為。

5. 且本案中上訴人沒有使用過配碼的款項。

6. 因此，上訴人與第二、三及四嫌犯之間不存在借貸關係，這亦得到第一審法院認定不屬犯罪行為。

7. 另一方面，透過獲證事實第1至第4段內容顯示，第一嫌犯丙在本案中只是作為介紹人，當丙找到客人且成功介紹予第二嫌犯丁後，便能收取相應的介紹費。

8. 透過本案獲證事實，尤其是獲證事實第2段顯示，該賭本港幣貳佰萬元 (HKD\$2,000,000.00) 是由第三嫌犯乙拿出的，與丙沒有任何關係。

9. 亦根據獲證事實第6段內容，以及上訴人於司法警察局作出的筆錄(卷宗第5頁至第6頁，已經於第一審法庭宣讀)顯

示，上訴人賭贏後，不論收回港幣壹佰萬元 (HKD\$1,000,000.00) 賭本或返還港幣壹佰萬元 (HKD\$1,000,000.00)，均是與乙交收的，丙沒有參與其中，並沒有證據證實上訴人的賭資與第一嫌犯丙存在任何關係。

10. 在未證事實第3段(第一審判決第7頁)中顯示，丙所獲得的介紹費港幣壹拾伍萬元(HKD\$150,000.00)亦沒有與其他嫌犯平分。

11. 同時，須轉錄第一審法院的理由分析(第一審判決第10頁第3段)“至於第二、三及四嫌犯是否涉案，考慮到輔助人的聲明僅足以指證第一嫌犯作出被指控的犯罪事實，而第二、三及四嫌犯是否知悉被害人向第一嫌犯支付相應的手續費以作為貸出多100萬港元款項的條件，法庭認為由於未能宣讀有關嫌犯的聲明，故沒有證據證實有關事實，因此，未能證實第二、三及四嫌犯觸犯本案所涉及的犯罪事實。”

12. 故此可知，第一審法院亦認同不能證實丙與其他三名嫌犯存在團伙關係。

13. 換言之，丙的犯罪行為至少可以與其他三名嫌犯的行

為互相分隔，丙的行為與其他三名嫌犯沒有關係。

14. 丙在本案中的角色只是居間人，其拉攏雙方作賭本協議，但丙本身不參與出資賭本、兌碼或追收欠款。

15. 因此，丙的行為在收取介紹費一刻便結束，介紹費是因居間行為而獲得的，這樣的法律行為可歸納為居間行為，丙沒有參與配碼或其他出資；之後其他人士出資予上訴人賭博的行為屬另一法律關係，第一審法院亦認為這樣的出資行為不屬犯罪，才會開釋其他三名嫌犯。

16. 事實上，根據第一審判決的理由說明可知，卷宗內並沒有證據可以證實第二、三及四嫌犯的出資行為觸犯犯罪，因而判處第二、三及四嫌犯「為賭博的高利貸」罪名不成立。

17. 也就是說，上訴人在本案中獲得第三嫌犯乙自願免費出資一百萬作賭本，從而在是次賭博中贏得的款項根本不屬於非法借貸活動所衍生的利益。

18. 第8/96/M號法律第18條第一款及第二款規定的前提是，相關金錢是來自於相關高利貸或其他犯罪行為，但本案的出資行為已被認定不屬犯罪行為時，故不應認定本案的相關扣

押物屬於第8/96/M號法律第18條規定的情況。

19. 這樣，被上訴判決認定上述現金HKD\$2,806,000.00是上述非法借貸活動所衍生的利益的說法顯然違反第一審法院的認為第二、三及四嫌犯的出資行為不構成犯罪事實的認定，存在澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定的瑕疵。

20. 被上訴判決在獲證事實中認定上述現金HKD\$2,806,000.00是上述非法借貸活動所衍生的利益明顯得出一個邏輯上不能被接受的結論，是顯而易見的錯誤，作為一個中等程度的普通人馬上就能發現它的存在。

21. 根據澳門《刑事訴訟法典》第171條規定：“扣押之物件一旦無需要繼續被扣押作為證據，須返還予對之有權利的人。”

22. 根據獲證事實第5段，上訴人連本帶利共贏得港幣HKD\$4,806,000.00，在扣除上訴人自資的賭金港幣HKD1,000,000.00及返還第三嫌犯乙出資的賭金港幣HKD\$1,000,000.00後，剩餘的HKD\$2,806,000.00應屬上訴人所有。

23. 綜上，基於本案之扣押物港幣貳佰捌拾萬陸仟元(HKD\$2,806,000.00)不屬第8/96/M號法律第18條規定的情況，故根據澳門《刑事訴訟法典》第171條規定，應將上述扣押物港幣貳佰捌拾萬陸仟元(HKD\$2,806,000.00)判處歸還予上訴人。

### — 第三被告乙的上訴

1. 在對不同理解保持充分尊重下，上訴人不能認同被上訴判決獲證事實第7段關於扣押物的裁判(被上訴判決第14頁第五段內容)的理解，並存有澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定之審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

2. 首先，在被上訴判決中，原審法院判處第二嫌犯、第三嫌犯(即上訴人)及第四嫌犯無罪。

3. 故此，在本案而言，上訴人出資予輔助人的行為(獲證事實第2段)不屬違法行為。

4. 其中，第一嫌犯在本案中作為中介人，當其介紹客人予

第二嫌犯後，便能收取介紹費。

5. 這樣，第一嫌犯的犯罪行為在收取介紹費後便完成；上訴人拿出賭本港幣貳佰萬元(HKD\$2,000,000.00)予輔助人的行為與第一嫌犯互不相干。

6. 而且，未證事實第3段(被上訴判決第7頁)顯示，第一嫌犯得到的介紹費沒有與其他嫌犯平分。

7. 同時，須轉錄原審法院的理由分析(被上訴判決第10頁第3段)：“至於第二、三及四嫌犯是否涉案，考慮到輔助人的聲明僅足以指證第一嫌犯作出被指控的犯罪事實，而第二、三及四嫌犯是否知悉被害人向第一嫌犯支付相應的手續費以作為貸出多100萬港元款項的條件，法庭認為由於未能宣讀有關嫌犯的聲明，故沒有證據證實有關事實，因此，未能證實第二、三及四嫌犯觸犯本案所涉及的犯罪事實。”

8. 故此可知，原審法院亦認同不能證實第一嫌犯與其他三名嫌犯存在團伙關係。

9. 第一嫌犯在本案中的角色只是居間人，其拉攏雙方作賭本協議，但第一嫌犯本身不參與出資賭本、兌碼或追收欠款。

10. 因此，第一嫌犯的行為應屬居間行為，介紹費是因居間行為而獲得的，其行為在收取介紹費一刻便結束。

11. 之後其他人士出資予輔助人賭博的行為屬另一法律關係，第一嫌犯不屬此法律關係的主體。

12. 這樣，輔助人在本案例中獲得其他人出資，並在賭博中贏得的款項便不應屬非法借貸活動所衍生的利益。

13. 第8/96/M號法律第18條第一款及第二款規定的前提是，相關金錢是來自於相關高利貸或其他犯罪行為，但本案的出資行為已被認定不屬犯罪行為時，不應認定本案的相關扣押物屬於第8/96/M號法律第18條規定的情況。

14. 因此，原審法院不應在獲證事實中認定上述現金HKD\$2,806,000.00是上述非法借貸活動所衍生的利益。

15. 另一方面，須指出，輔助人獲得賭本HKD\$2,000,000.00是以合資方式獲得的。

16. 透過原審法院的獲證事實，尤其是第二段及第六段內容顯示，案發時輔助人先交出HKD\$1,000,000.00，然後再從

上訴人得到賭本合共HKD\$2,000,000.00。

17. 之所以是合資，其原因是：因為是合資賭博，第二嫌犯才會要求被害人停止賭博，因為第二嫌犯害怕輔助人將贏得的款項倒輸而受損，倘若不是合資賭博，則第二嫌犯不會阻礙輔助人繼續賭博，因為可以賺取更多的碼佣。

18. 由於有一半賭本是由上訴人提供的，亦即上訴人佔輔助人所有籌碼的一半，故上訴人應可獲得被扣押的籌碼的一半。

19. 綜上，基於本案之扣押物港幣貳佰捌拾萬陸仟元(HKD\$2,806,000.00)不屬第8/96/M號法律第18條規定的情況，故根據澳門《刑事訴訟法典》第171條規定，應將上述扣押物港幣貳佰捌拾萬陸仟元(HKD\$2,806,000.00)的一半，亦即港幣壹佰肆拾萬零叁仟元(HKD\$1,403,000.00)判處歸還予上訴人。

檢察院作出回應，提出以下結論：

1. 上訴人甲及乙不服中級法院上述合議庭裁判而向終審法院提起上訴。

2. 在其上訴理由中，上訴人甲及乙均認為被上訴的中級法院合議庭裁判將扣押物充公的決定是沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款c項之規定。

3. 然而，綜觀上訴人甲及乙整份上訴的上文下理，明顯地，兩名上訴人實質上要指責的是被上訴的中級法院合議庭裁判維持對上述扣押物充公的決定錯誤適用法律，違反了第8/96/M號法律第18條及《刑法典》第101條第1款之規定。

4. 《刑法典》第101條第1款之適用是要因應有關扣押物的性質及案件情節的考量，只要能顯示出其係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有；而“極可能...危險”這一短語意味著“強烈可能性”而非“簡單可能性”的(客觀)判斷(參見中級法院於2003年7月17日第119/2003號上訴案件、2002年11月21日第182/2002號上訴案件)。

5. 在本具體個案中，上訴人甲及乙所爭議的扣押物為涉案的現款港幣2,806,000元。

6. 儘管兩名上訴人甲及乙均力陳前者在後者處得到的賭本是以配碼或合資賭博的方式交付而不是借貸，但根據已證事實第1段、第2段、第6段及第7段以及被害人甲的聲明顯示，被害人甲及第三嫌犯乙所爭議的扣押款項為被害人甲後來多借出之100萬港元的賭本而贏取的款項，為本案非法借貸所衍生的利益，顯然，此等扣押物的性質配合本具體案件的情節，均顯示出並已用於或極可能有用於再作出同類犯罪行為的危險，必須宣告喪失而歸本地區所有。

7. 因此，我們認為被上訴的中級法院合議庭裁判維持宣告該等扣押物喪失並歸澳門特別行政區所有的決定並沒有違反第8/96/M號法律第18條的規定。

在本審級，檢察院助理檢察長維持其在就上訴理由陳述所作的回覆中所闡述及表明的理由及立場。

已作出檢閱。

現予以審理及裁決。

## 二、事實

案中認定了以下事實：

- 2014 年 11 月某天，被害人甲在[娛樂場]透過朋友認識了被告丙，被告丙得悉被害人帶了港幣壹佰萬元 (HKD1,000,000.00) 賭本來澳賭博，便詢問被害人是否有興趣借多港幣壹佰萬元 (HKD1,000,000.00) 作賭博，但條件是需向被告丙支付港幣拾伍萬元 (HKD150,000.00) 手續費，以及向被告等人交出港幣壹佰萬元 (HKD1,000,000.00) 現金兌換成廳碼作賭博之用。

- 2014 年 11 月 26 日晚上約 8 時，被告丙相約被害人前往 [娛樂場][貴賓會]，被害人到達後與被告丙、乙、戊及一名涉嫌女子會合，被害人透過上述涉嫌女子將港幣壹佰萬元 (HKD1,000,000.00) 賭本轉交予被告乙，然後，被告乙從 [貴賓會] 的 [賬房] 內取出港幣貳佰萬元 (HKD2,000,000.00) 籌碼交予被害人賭博。

- 被害人透過朋友將港幣拾伍萬元 (HKD150,000.00) 現金

交予被告丙作為手續費。

- 賭博期間，被害人自行投注，被告丙負責監視。
- 被害人連本帶利贏得港幣肆佰捌拾萬陸仟元 (HKD4,806,000.00) 籌碼時，被告丁要求被害人停止賭博。
- 被害人結帳時，先收回港幣壹佰萬元 (HKD1,000,000.00) 賭本，並將港幣壹佰萬元 (HKD1,000,000.00) 返還予被告乙，但當被害人將贏得的港幣貳佰捌拾萬陸仟元 (HKD2,806,000.00) 籌碼兌換成現金時，被告丁表示被害人所贏得款項之一半是屬於被告丁的，被害人為此事與被告丁發生爭執，並報警求助。
- 調查期間，司警人員對被害人交出的港幣貳佰捌拾萬陸仟元 (HKD2,806,000.00) 現金進行扣押，上述現金是上述非法借貸活動所衍生的利益。
- 司警人員在被告丙身上搜出兩部手提電話。
- 司警人員在被告丁身上搜出一部手提電話。

- 司警人員在被告乙身上搜出兩部手提電話。
- 司警人員在被告戊身上搜出兩部手提電話。
- 被告丙在自由、自願及有意識的情況下，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，聯同他人共同決意，分工合作，故意向他人提供籌碼作賭博之用。
- 被告丙清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁。

另外，本法庭亦查明以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一、第二及第三被告無刑事紀錄，第四被告有刑事紀錄。
- 第四被告在第 CR2-14-0508-PCS 號卷宗因觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的普通傷害身體完整性罪，於 2015 年 2 月 17 日被判處五個月徒刑，緩刑一年六個月執行。有關刑罰於 2016 年 9 月 16 日消滅。
- 第一被告聲稱具初中三年級教育程度，無業，月收入約

為人民幣 8,000 元，需供養一名未成年兒子。

- 第二被告聲稱具高中畢業學歷，為商人，月收入約為人民幣 50,000 元至 100,000 元，需供養母親、兩名成年在學兒女及一名未成年女兒。

- 第四被告聲稱具大學教育程度，為酒店東主，月收入約為 5,000 美元，需要供養父母。

**未經查明之事實：**

- 2014 年 11 月 26 日晚上約 8 時，被害人前往[娛樂場][貴賓會]，被害人到達後與被告丁及“己”會合。

- 賭博期間，被告乙負責兌碼，被告丁、丙、戊及“己”負責監視。

- 透過上述非法借貸活動，被告丙可獲得港幣貳萬陸仟元 (HK\$26,000.00) 手續費、被告丁可獲得港幣肆萬玖仟元 (HK\$49,000.00) 手續費、被告乙可獲得港幣柒萬伍仟元 (HK\$75,000.00) 手續費及港幣壹萬元 (HK\$10,000.00) 碼佣；被告乙承諾給予被告戊港幣壹仟元 (HK\$1,000.00) 至叁仟元

(HK\$3,000.00) 報酬。

- 第四名被告身上所搜獲的手提電話是四名被告從事非法借貸活動時所使用的通訊工具。
- 控訴書內與已證事實不符的其他事實。

### 三、法律

兩名上訴人均不認同法院就案中被扣押的現金屬非法借貸活動所衍生的利益所作的認定，認為被上訴法院在審查證據方面明顯有錯誤，存有澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項所指的瑕疵。

眾所周知，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則”，則存在審查證據方面的明顯錯誤。“該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發

現”<sup>1</sup>。

本文中並沒有出現上面所描述的任何一種構成有關瑕疵的情況。

根據法院認定的事實，被告丙以收取 150,000.00 港元手續費以及被害人甲將其本人攜帶的 1,000,000.00 港元現金交給被告等人以便兌換成廳碼進行賭博為條件，於[娛樂場][貴賓會]將被害人介紹予被告乙、戊等人。被害人將 1,000,000.00 港元賭本交予被告乙後，乙從[貴賓會]的[賬房]內取出 2,000,000.00 港元籌碼交予被害人賭博。在賭博期間，被害人自行投注，丙則負責監視。當被害人連本帶利贏得 4,806,000.00 港元籌碼時，被告丁則要求被害人停止賭博。結帳時，被害人先收回 1,000,000.00 港元賭本，並將 1,000,000.00 港元返還予乙，然後將賭博贏取的 2,806,000.00 港元籌碼兌換成現金。由於被告丁表示被害人所贏得款項之一半是屬其所有，雙方為此發生爭執，被害人報警求助。

---

<sup>1</sup> 參閱終審法院於 2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日及 2004 年 2 月 16 日分別在第 18/2002 號、第 16/2003 號及第 3/2004 號案件中所作的合議庭裁判，以及其他更多的裁判。

兩名上訴人認為上述現金並非非法借貸活動所衍生的利益。在被告乙看來，他本人提供了一半賭本，與被害人以合資方式進行賭博，不涉及非法借貸活動，而被害人亦認為他與第二至第四被告之間不存在借貸關係，案中沒有證據可以證明第二至第四被告的出資行為觸犯犯罪，故被害人通過賭博獲得的款項根本不屬於非法借貸活動所衍生的利益。

第 6/98/M 號法律第四章就“不法借款”作出規範，其第 13 條第 1 款規定“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”。

由此可知，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。

在本案中，被告丙以提供款項用於賭博為目的將被害人介紹予其他被告，並收取了被害人支付的手續費；其後被告乙將包括屬於被害人本人的 1,000,000.00 港元在內的 2,000,000.00 港元籌碼交給被害人，由被害人在被告丙的監視下進行賭博；贏錢後被告丁則要求被害人停止賭博，並要求取得被害人所贏取款項的一半。

從法院認定的事實完全可以推斷被告丙是與其他被告共同行事的，而非僅僅擔當中間人的角色，因為除了將被害人介紹予其他被告，他還在被害人賭博期間進行監視；而其他被告則提供資金給被害人進行賭博，並在被害人贏錢後要求獲得相應金額。

基於原審法院認定的事實，本院認為，在本案中我們所面對的正是第 6/98/M 號法律中所規定的不法借貸的情況，而非上訴人所謂單純的配碼、合資或出資賭博的情形。

我們無意忽略除丙以外的其他被告被指控的罪名不成立的事實，但這一事實並不能改變本案所涉借貸為不法借貸的性質。即使未能證實其他被告透過上述借貸活動可獲得相應的手續費，但被告丁要求取得被害人所贏取的一半款項卻是不爭的事實，原因自然是被告乙曾將 1,000,000.00 港元籌碼交給被害人進行賭博。而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”。原審法院在已證事實的基礎上作出這樣的推斷是正確的，並未犯有上訴人所指出的審查證據方面的明顯錯誤。

根據第 6/98/M 號法律第 18 條第 1 款及第 2 款的規定，

當作出該法律所規定的犯罪，所有用於或來自賭博的金錢及有價物品均應被扣押並由法院宣告歸澳門特別行政區所有；如屬該法律第四章(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，概歸本地區所有”。

因此，我們認為被上訴裁判維持宣告本案扣押款項喪失並歸澳門特別行政區所有的初級法院決定並沒有違反第8/96/M號法律第18條的相關規定。

最後值得一提的是，根據第6/98/M號法律第18條的規定，被告乙借給被害人用於賭博的1,000,000.00港元(已由被害人返還予被告乙)亦應被扣押在案並由法院宣告歸澳門特別行政區所有，但這個問題並非本上訴的標的，已不是本上訴需要解決的問題。

兩名上訴人提出的上訴理由均不能成立，故應裁判他們提起的上訴敗訴。

#### 四、決定

綜上所述，本合議庭裁判上訴人甲及乙提起的上訴敗訴。

訴訟費用由兩上訴人各自承擔，司法費分別訂為 6 個計算單位。

澳門，2020 年 5 月 13 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—賴健雄