

編號：第 1089/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2020 年 9 月 17 日

主要法律問題：審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

本文中，主要證據是被害人早前在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用聲明，在該聲明中，被害人稱上訴人和其他涉嫌人與他傾談借款條件，在賭博期間，上訴人及另一涉嫌人負責抽取利息。

雖然上訴人提出，被害人的聲明存有多處不合理地方，亦缺乏其他佐證，然而，正如原審法院所分析，雖然案中缺乏相關錄影影像資料，但結合在上訴人電話中出現“XXX 收數群”資訊的照片，原審法院採信被害人的聲明並沒有違反一般經驗法則。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1089/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2020 年 9 月 17 日

一、 案情敘述

於 2019 年 9 月 4 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-19-0200-PCC 號卷宗內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 13 條第 1 款，配合《刑法典》第 219 條第 1 款規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」(共犯)，被判處九個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行；作為附加刑，禁止嫌犯進入本特區各賭場，為期 2 年。

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. 於本案中，原審法院認為卷宗第 26 至 33 頁的筆錄內顯示到上訴人的電話中有一張名為“XXX 收數群”的圖片，以及由於上訴人未在庭審中對該圖片作出任何解釋，因此原審法院認為該等資料與被害人所述的借貸事件相脛合，因而裁定控訴書第 1 至 9 條所載之事實屬實。
2. 然而，除應有的尊重外，上訴人不能予以認同有關的見解。
3. 雖然卷宗 33 頁確實顯示到上訴人的被扣押電話中存有一張名稱

為“XXX 收數群”的圖片，然而仔細觀察該圖片的內容當中根本沒有任何信息或對話予以講及涉案的債務或涉案的過程，亦即透過圖片我們可以確定當中並無載有任何予以判斷有關債務的資料。

4. 再者，卷宗第 29 頁僅載有一張由 B 集團貴賓會發出的收據，如此明顯與控訴書第 2 條所述的案發現場—C 貴賓會—有不對應之處。
5. 如此，似乎單憑卷宗第 26 至 33 頁的筆錄根本不能證明被害人的證言屬真實。
6. 根據卷宗第 52、161 及 164 頁背頁的批示可見，上訴人是缺席庭審及採用保持沉默的辯護策略，那麼怎可能向法院作出任何的解釋呢？如此，豈不是變相行使沉默權會對嫌犯產生不利的後果？如此，原審法院形成其心證時明顯違反《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款之規定！！
7. 另一方面，上訴人還希望指出被害人所作的供未來備忘用的聲明(卷宗第 4 至 6 頁及 58 至 59 頁)中明顯存有多處不合理的證言。
8. 首先，被害人已還清涉案欠款，並且在卷宗第 59 頁表示日後會將相關的銀行轉帳紀錄交予法院；然而，直到目前為止，被害人亦沒有為之。那麼究竟被害人是否真是已履行還款責任呢？
9. 另一方面，上訴人欲指出的是，是否履行還款義務此問題在民事訴訟程序而言，是由提出有關抗辯的人負起舉證責任，因此單憑被害人的證言，即其當事人陳述，根本不可以有任何其他佐證的情況下證明自己已履行還款義務，因為當事人僅對於承認對其不利的事實產生完全證明力。

10. 被害人於供未來備忘用的聲明中亦表示“稱在商談借款條件時，嫌犯 A 已要求證人在輸光後需立即償還款項，但當時並沒有說過不能立即償還的後果，而證人是等至當天上午約 10 點才還錢，故在證人回到內地後，亦一直騷擾證人，並要求證人支付港幣 100 萬利息”(見卷宗第 59 頁)，如此，還錢後再要求被害人再還利息的說法明顯是有違常理的。
11. 本卷宗內是欠缺關於本案的賭博借貸事件的現場錄影片段，如此在欠缺客觀的證據予以證明賭博借貸是否有發生的情況下或僅有一張圖片證明上訴人與被害人可能有債務糾紛但未能查明有關債務是否涉案債務的情況下，似乎為穩妥起見，本案的控訴書第 1 至 9 條應根據疑罪從無原則裁定有關事實不獲證實。
12. 綜上所述，上訴人認為被訴合議庭裁判違反了疑罪從無原則，而且有關違反屬明顯及嚴重的，因為作為一位正常人細閱被訴合議庭裁判後均會發現有關的瑕疵。
13. 故此，上訴法院應裁定被訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所述的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，因而依職權改判本案的控訴書第 1 至 9 條應根據疑罪從無原則裁定有關事實不獲證實，及最終對上訴人作出無罪裁決。

基於上述所有事實及法律理由，懇求各尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，因而廢止被訴合議庭裁判及開釋上訴人觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款，配合《刑法典》第 219 條第 1 款規定及處罰的一項為賭博的高利貸罪。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 根據普通司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論

無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者這反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但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。在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則，故在審查證據方面並沒有明顯的錯誤。

2. 首先，在本案，上訴人 A 與被害人 XXX 僅相識不久，上訴人便從貴賓會戶口內簽出祇少港幣二百萬元的籌碼予被害人賭博，若屬無條件借出，即上訴人不收任何好處，是不可能的事，有違常理，因二人才相識不久。
3. 其次，上訴人缺席審判及保持沉默，但原審法庭並非因上訴人行使沉默權而對其產生不利後果，而是根據其他佐證作合理的、邏輯的分析，才對上訴人作出有罪判決的決定。這些證據包括被害人早前在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用聲明，在該聲明中，被害人稱上訴人和其他涉嫌人與他傾談借款條件，在賭博期間，上訴人及另一涉嫌人負責抽取利息。
4. 被害人也指出，在商談借款條件時，上訴人已要求被害人在輸光後需立即償還款項。事實上，這立即償還的款項，是包括利息的，因正如上文所述，上訴人與上訴人與被害人僅相識不久，上訴人便簽出相當巨額的籌碼予被害人賭博，但上訴人不收任何好處，是不可能的事，有悖常理。
5. 我們認為，上訴人對被害人證言有爭議，不代表原審法庭也應對被害人證言真實性存懷疑，因澳門刑事訴訟法允許法官閣下在審查證據時憑藉自由心證，祇要該心證不違背經驗法則、生活常理及行為邏輯。事實上，如前所述，在本案，原審法庭也並非祇單憑被害人的證言，便認為上訴人觸犯被指控罪名，而

是建基於庭審中所提出的其他證據，包括其他證人證言、有關文件書證等。在本案，司警人員接報到場，並在現場截獲上訴人，當時上訴人正由於借款給被害人賭博未還款而起爭執。司警人員亦在上訴人電話中發現一張向 XXX 追數群組的照片。

6. 綜合上述各種情況的分析，我們可毫無疑問，一致認定上訴人的行為觸犯了據澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項為賭博的高利貸罪(共犯)，原審法庭對其作出有罪判決是合理的。
7. 因此，在本案，不應質疑原審法院合議庭法官閣下的心證，祇要該心證不違背經驗法則、生活常理及行為邏輯。亦因此，原審法庭所審查的證據是正確的，沒有明顯的錯誤，即被上訴判決不沾有審查證據明顯錯誤的瑕疵(據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 c)項)，亦沒有違反“疑罪從無”(in dubio pro reo)這一刑法根本性原則。

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。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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不成立，應駁回上訴及維持原判。

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. 2017 年 9 月某天，被害人 XXX 在銀河娛樂場內，被一名不知名男子游說借款賭博。被害人表示有意。
2. 上述不知名男子隨後將被害人帶至上述娛樂場二樓“C 貴賓會”，並召來上訴人 A 及多名不知名男女，一同與被害人商討借款條件。
3. 上訴人向被害人表示可借出港幣 200 萬元供其賭博，借款條件是：必須賭博百家樂；每當贏出賭局，須被抽取相當於投注額的百分之五作為利息；賭博過程中所有“碼佣”屬上訴人等人所有。被害人表示同意。
4. 被害人隨即獲交面值合共港幣 200 萬元的籌碼用於賭博。
5. 被害人賭博過程中，上訴人及上述多名不知名人士在旁監視賭局，並按借款條件抽取利息。
6. 被害人隨後將借款全數輸清，賭博過程中被抽取的利息約為港幣 150 萬元。
7. 由於被害人未能即時還款，便被帶至麗斯卡頓酒店某房間。
8. 被害人在上述房間期間，上訴人曾致電催促被害人還款。
9. 被害人其後將欠款還清。
10. 2018 年 9 月 20 日晚上，上訴人在永利皇宮娛樂場內，因故與被害人發生爭執，被害人報警求助。
11. 司警人員接報到場，當場截獲上訴人。
12. 司警人員在上訴人身上檢獲兩部手提電話（現扣押於本案），其中一部牌子為 OPPO 的手提電話是上訴人作案時的通訊工具。

13. 在上訴人牌子為 OPPO 的手提電話內，發現上訴人在微信中，曾傳送一張名稱為“XXX 收數群”之圖片予一名不知名人士。
(參見卷宗第 33 頁)
14. 上訴人與他人分工合作、共謀合力，在娛樂場內向被害人借出賭資，目的是取得金錢利益。
15. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
16. 上訴人知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。
17. 此外，還查明：
18. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：

1. 上訴人安排兩名不知名男子，將被害人帶至麗斯卡頓酒店某房間，對被害人進行看守。
2. 上訴人被扣押的一部牌子為 IPHONE 手提電話是上訴人作案時的通訊工具。
3. 上訴人與他人分工合作、共謀合力，明知違背被害人意願，仍以上述方式剝奪其行動自由。
4. 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤

上訴人認為原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，違反了“存疑無罪”原則。

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。”

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“庭審期間依法宣讀了證人（被害人）XXX 所作的供未來備忘用的聲明（為此，卷宗第 58 頁至第 59 頁背頁結合第 4 頁至第 6 頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄）；當中，被害人講述了向嫌犯等人借款賭博的經過，確認當中附有抽取利息的條件，賭博過程中，“D”及嫌犯負責抽取利息，當其輸清借款後，便被涉嫌人等帶到酒店房間看守，期間被害人接到嫌犯來電，嫌名著其還款後才能離開；在其還清欠款後，涉嫌人等便讓其離開房間；之後再遇到嫌犯等人，並被嫌犯拿取其籌碼，其（被害人）阻止，故向保安求助。

7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定：

“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。”

《澳門刑法典》第 152 條第 1 款規定：

“一、拘留或拘禁他人，或使之維持在被拘留或被拘禁狀態，又或以任何方式剝奪其自由者，處一年至五年徒刑。”

《澳門刑法典》第 219 條第 1 款規定：“意圖為自己或他人獲得財產利益，利用債務人之困厄狀況、精神失常、無能力、無技能、無經驗或性格軟弱，又或利用債務人之依賴關係，使之不論在任何方式下作出承諾或負有義務，將金錢利益給予自己或他人者，而按照事件之情節，該金錢利益明顯與對待給付不相稱，處最高三年徒刑。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到證人的證言及卷宗的資料，被害人講述了向嫌犯等人借款賭博的經過，確認當中附有抽取利息的條件，賭博過程中，“D”及嫌犯負責抽取利息，當其輸清借款後，便被涉嫌人等帶到酒店房間看守，期間被害人接到嫌犯來電，嫌犯著其還款後才能離開。

卷宗第 26 頁至第 33 頁載有相關的翻看手提電話筆錄，並在嫌犯的手提電話當中發現嫌犯與“阿@”的對話內容中曾傳送一張名為“XXX 收數群”的圖片。

在對有關證據作出綜合及邏輯的分析後，雖然關於本案的賭博借貸事件未能取得相關的錄影影像資料（參見卷宗第 88 頁），但考慮到警方在嫌犯的手提電話當中發現嫌犯與“阿@”的對話內容中曾傳送一張名為“XXX 收數群”的圖片，嫌犯對此未有作出解釋；相反，該等資料與被害人所指的借貸事件相脛合，故被害人該部分的聲明值得採信。

因此，本院認為足以認定嫌犯伙同他人向被害人貸出賭款並意圖從中獲得財產利益的事實。

然而，關於指控嫌犯所觸犯的限制被害人行動自由的指控，根據被

害人的聲明，當其輸清借款後，便被涉嫌人等帶到酒店房間看守，當中不包括嫌犯，被害人只是在過程當中接到嫌犯來電，嫌犯著其還款後才能離開。

考慮到案中欠缺其他佐證，故單憑被害人的上述聲明，本院未能穩妥地認定嫌犯實施了被指控的限制被害人行動自由的事實。

此外，針對卷宗的扣押電話，根據卷宗第 26 頁至第 33 頁的翻看手提電話筆錄，由於在嫌犯被扣押的 OPPO 手提電話當中發現載有與本案有關的內容，故足以認定該電話為嫌犯實施本案犯罪活動的聯絡工具。

然而，由於在嫌犯被扣押的另一部手提電話當中未有發現與本案有關的內容，故未足以證實該電話為嫌犯實施本案犯罪活動的聯絡工具。

綜上，檢察院的控訴理由部分成立，根據有關的既證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識之情況下，與他人分工合作、共謀合力，在娛樂場內向被害人借出賭資，目的是取得金錢利益，嫌犯清楚知道其行為是法律所不容許，會受法律的相應制裁。

因此，嫌犯是直接共同正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了第 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的高利貸罪（共犯），判處罪名成立。

然而，根據有關的已證事實，由於未能證實嫌犯 A 與他人分工合作、共謀合力，明知違背被害人意願，仍以上述方式剝奪其行動自由；故指控嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的一項剝奪他人行動自由罪（共犯），判處罪名不成立。”

具體分析相關的證據，原審法院在審判聽證中宣讀及聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根

據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

本文中，主要證據是被害人早前在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用聲明，在該聲明中，被害人稱上訴人和其他涉嫌人與他傾談借款條件，在賭博期間，上訴人及另一涉嫌人負責抽取利息。

雖然上訴人提出，被害人的聲明存有多處不合理地方，亦缺乏其他佐證，然而，正如原審法院所分析，雖然案中缺乏相關錄影影像資料，但結合在上訴人電話中出現“XXX 收數群”資訊的照片，原審法院採信被害人的聲明並沒有違反一般經驗法則。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤，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。

但在本文中，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。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。
判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2020 年 9 月 17 日

譚曉華（裁判書製作人）

周艷平（第一助審法官）

蔡武彬（第二助審法官）