

## 上訴案第 746/2019 號

上訴人：檢察院

# 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告嫌犯 A 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項文件索取或接受之為賭博之高利貸罪，同時適用第 8/96/M 法律第 15 條附加刑之規定。並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0176-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項文件索取或接受之為賭博之高利貸罪，改判：

嫌犯 A 為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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，判處七個月徒刑，該徒刑緩期二年執行；並判處嫌犯 A 禁止進入澳門賭博場地為期兩年之附加刑，該附加刑不予緩期執行。

檢察院不服判決，向本院提起上訴：

1. 在被上訴的判決中，原審法庭判決：“綜上所述，合議庭裁定部份控訴事實獲證明屬實、部份控訴罪名成立，判決如下：嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項文件索取或接受之為賭博之高利貸罪，改判：嫌犯 A 為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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，判處七個月徒刑，該徒刑緩期二年執行；並判處嫌犯 A 禁止進入澳門賭博場地為期兩年之附加刑，該附加刑不予緩期執行。”
2. 原審法庭認定未獲證明：嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證。”
3. 上述主觀要素，上訴人不認同未獲證明。
4. 第 8/96/M 號法律第 13 條所規定的「為賭博的高利貸罪」與第 14 條所規定的「文件的索取或接受罪」，前者是基礎犯罪，後者是加重犯罪。
5. 在賭博高利貸犯罪中，“扣押借款人的證件作為還款保證”，是頻發及可預見的情況。
6. 根據嫌犯的聲明，其只是說沒有見過被害人的抵押物，並非不知道借款人被扣押證件。原審法庭基於嫌犯是在商議借款條件及證件被扣押之後，才參與犯罪，因而認定嫌犯不知悉扣押證件。
7. 嫌犯沒有參與商議借款條件及證件移交給扣押，而是在這兩個行為之後才參與正在進行的賭博高利貸犯罪。嫌犯參與犯罪時，完全有條件知道借款條件是什麼及借款人的證件有否被扣押？但是，嫌犯不加理會，加入到正在進行的犯罪。嫌犯不是被蒙騙而不知扣押證件的情節，而是嫌犯不聞不問。由此顯示，嫌犯對於扣押借款人的證件作為還款保證這一事實，抱接受態度才會不加理會。

8. 嫌犯雖然沒有在開始時參與共謀，其是中途加入，但是，嫌犯更有條件作出選擇。嫌犯選擇不問就裡的加入到正在進行的（「文件的索取或接受」）犯罪，表明嫌犯接受當時犯罪實施的情況，因此，嫌犯至少具有或然故意。
9. 從另一角度看，嫌犯加入時，其餘犯罪同夥已經與借款人商議好借款條件及借款人證件已被扣押，嫌犯只可以選擇參加或不參加該犯罪。結果嫌犯決意參加，就是加入到已離開展的犯罪當中，與其餘同夥共同合力完成該犯罪。即使嫌犯只是後來加入，嫌犯仍然是以「共犯」的方式實施該犯罪。而且包括嫌犯在內的各名同夥所分工合力實施的，是「同一犯罪」，而嫌犯所實施的是共同犯罪中的其中一部份行為，而不是獨立的犯罪。因此，嫌犯及其同夥應被歸責相同的犯罪，否則，與共同犯罪不符。
10. 正如原審法庭在「事實之判斷」所指出：“本案獲證明嫌犯參與向被害人供出賭博高利貸行為、而扣留被害人證件作擔保之加重犯罪情節，並不能延伸歸責於嫌犯。”對於共同犯罪的加重情節是否延伸，原審法庭的法律理解出現錯誤，因而認定未獲證明“嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證。”然而，基於上述理由，該主觀要素應獲證明。原審法庭作出相反認定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C) 項所述瑕疵，在審查證據方面明顯有錯誤，同時違反第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條的規定。
11. 嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，應罪名成立，並依法量刑。

綜上所述，請求中級法院裁決本上訴理由成立，廢止原審判決中的瑕疵部份，認定爭議的主觀事實獲證明，判決嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，應罪名成立，並依法量刑。

被上訴人 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 對於上訴人就“基礎犯罪”及“加重犯罪”方面提出的見解，被上訴人表示不予認同。
2. 在“基礎犯罪”與“加重犯罪”之間的關係上，被上訴人不認為是與有關情節發生的“頻率”相關聯，立法者只是對於預見有關情節存在更重大的罪過，而對該等情節訂定“加重犯罪”。
3. 同時，第 8/96/M 號法律《不法賭博》於 1996 年 7 月 22 日刊登公佈，當時澳門的博彩業仍未發展至現今的規模，亦沒有任何的數據支持上訴人主張的結論--“在賭博高利貸犯罪中，扣押借款人的證件作為還款保證，是頻發及可預見的情況”。
4. 而且，不論相關的情節是否“頻發及可預見”，均不可能直接推定該具體案件中的嫌犯解犯讓等加重情節，而必須透過法院進行審理，而於本案當中，原審法院在經過庭審聽證後得出以下獲證明之事實及未獲證明之事實：  
*“已獲證明事實：11. 嫌犯伙同他人，共同合意、合謀、合力地在賭場內向 B 借出賭資，藉此為自己或他人獲得不允許的財產利益。  
未獲證明之事實：嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證。”*
5. 對於上述已獲證明及未獲證明之事實，上訴人認為存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C) 項之瑕疵“在審查證據方面明顯有錯誤”。
6. 事實上，原審法官透過卷宗第 68 頁至 78 頁觀錄影光碟筆錄及相關光碟的片段、相關的搜查及扣押筆錄、以及嫌犯之聲明等證據，從而形成心證，得出“嫌犯不清楚扣押被害人的證件、物品”的結論。
7. 根據一貫的司法見解認為，審查證據方面的明顯錯誤是指，當認定了互不相容的事實，或從一個被認定的事實得出一個邏輯

上不能接受的結論，就出現審查證據方面的明顯錯誤。當違反了關於限定證據價值的規則或專業準則時同樣出現這個錯誤。這個錯誤必須是明顯的，連一個普通的觀察者也不會不察覺。（參閱終審法院第 22/2009 號案件之合議庭裁判）。

8. 上訴人提出“在審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，從而質疑原審法官根據自由心證及經驗法則認定的事實內容，上訴人應該提出足夠的證據，以顯示存在“明顯錯誤”。但明顯地，上訴人只是提出主觀的判斷及毫無邏輯的推論，更沒有提出任何證據去證實其見解。
9. 另一方面，上訴人又提出：“……即是嫌犯只是後來加入，嫌犯仍然是以「共犯」的方式實施該犯罪。而且包括嫌犯在內的各名同夥所分工合力實施的，是「同一犯罪」，而嫌犯所實施的是共同犯罪的其中一部份行為，而不是獨立的犯罪。因疵，嫌犯及其同夥應被歸責相同的犯罪，而不應是嫌犯被歸責「為賭博的高利貸犯罪」(第 8/96/M 號法律第 13 條)，其餘同夥被歸責「文件的索取或接受罪」(第 8/96/M 號法律第 14 條)，否則，與共同犯罪不符。”
10. 在應有的尊重下，被上訴人不認同上訴人提出的見解，上訴人的主張，明顯是對於犯罪認定上的「本末倒置」，單純認為上訴人是「共犯」之一，便應歸責「相同的犯罪」。
11. 但由此至終，上訴人亦沒有提出證據以認定被上訴人於加入犯罪時，已清楚知悉全部的犯罪計劃。
12. 對於犯罪的認定，是需要分析是否符合「罪狀構成要件」(包括：主觀要件及客觀要件)，從而作出歸責；而在「共同犯罪」的情況下，更應當分析嫌犯們是否存在「合謀」及「合謀的程度」，從而對各嫌犯涉嫌的犯罪分別作出歸責。
13. 根據 Manuel Leal-Henriques 學者主張的見解“對於實施犯罪行為，還應將單純的單方面參與或單獨的實施行為區分出來，它只是單純的加入已進行的犯罪計劃，事前沒有任何協議或共

識，亦沒有協助執行事前已訂定的計劃的意願。因此，只是單獨行事的參與者，且須由其個人負責及承擔風險；儘管與其他具有共犯決意的共同犯罪者一同實施犯罪，但僅對其在實施犯罪的過程中所作出的個人行為負責。<sup>1</sup>

14. 可見，「中途加入犯罪」是可能會致各犯罪行為人判處不同的罪名，上訴人認為共同犯罪人便必須判處相同的罪名，這見解明顯是站不住腳的。
15. 最後，上訴人提出“正如原審法庭在「事實之判斷」所指出“本案獲證明嫌犯參與向被害人供出賭博高利貸行、而扣留被害人證件作擔保之加重犯罪情節，並不能延伸歸責於嫌犯。對於共同犯罪的加重情節是否延伸，原審法庭的法律理解出現錯誤……”
16. 事實上，原審法官於判決書的事實判斷部分，作出了完整的理由說明：“在借出賭博高利貸之犯罪的一系列行為中，參與之人士有時較多，有些行為是透過合謀、分工，各自負責一部分行為；而有些行為人並未參與相關的合謀，只是在一個或一些行為中獨立參與行動提供物質幫。前者，屬於共同犯罪，所有參與者均應接共同犯罪論處；後者，行為人只需就其具體參與的行為而被歸責。

合議庭綜合考慮本案所得之證據，特別是：

- 嫌犯表不其沒有參與商談借款條件，而只是協助“B”陪同被害人賭博及抽取利息，其並不清楚扣押被害人的證件、物品的情況；
- 被害人的聲明中就嫌犯參與商談條件和簽署借據的情況，有所反復和含糊，不足以充分而確定地證明嫌犯參與了相關借款條件的商談，已經扣押被害人證件、物品的行為；
- 被害人沒有具體指出具體商談條件、簽署借據和交付證件

---

<sup>1</sup> 參見 Manuel Legal-Henriques 著，盧映霞譯，《澳門刑法培訓教程》（第二版），法律及司法培訓中心，第 120 頁。

及飾物的地點，只是聲稱是在 C 酒店附近的街道上；

- 卷宗沒有取得相關上述 C 酒店附近的街道之監控錄影；
- 在嫌犯身上沒有發現被害人的證件及借據；

根據本案所得之證據，依照經驗法則，合議庭認為：本案所得之證得以顯示，在被害人收取借來之籌碼並利用該籌碼賭博期間，嫌犯參與陪同被害人賭博及抽取利息，然而，未能充分顯示嫌犯早已和他人達成合謀、分工負責，未能顯示嫌犯參與扣留被害人的身份證明文件作為還款擔保，也未能顯示嫌犯知悉被害人的身份證明文件被扣留用作還款擔保。因此，本案獲證明嫌犯參與向被害人借出賭博高利貸行為、而扣留被害人證件作擔保之加重犯罪情節，並不能延伸歸責於嫌犯。”

17. 可見，原審法官是透過事實認定、分析及說明理由，從而得出上述的結論，根本不存在「明顯錯誤」。
18. 反之，上訴人僅憑「斷章取義」的內容指責原審法官出現法律理解出現錯誤，藉此質疑原審法官透過經驗法則及自由心證認定的事實，這明顯是法律所不容許的。

綜上所述，被上訴人認為，上訴人的上訴理由不成立，其上訴請求不應予以支持，上訴所針對之判決應予維持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持上訴所針對之判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2019 年 5 月 17 日，初級法院就本案嫌犯 A 被控以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰之「文件索取或接受之為賭博之高利貸罪」，改判以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之「賭博之高利貸罪」，判處 7 個月徒刑，暫緩兩年執行；並判處禁止進入澳門賭博場地為期兩年之附加刑，

該附加刑不予緩期執行。

檢察院不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

尊敬的檢察官在其上訴理由陳述中表示，原審法院因未能認定“嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證”，而改判嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之「賭博之高利貸罪」，違反了第 8/96/M 號法律第 13 條及第 14 條的規定，並存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

針對尊敬的檢察官在其對上訴理由陳述中所持有的立場和觀點，除表示應有的尊重外，我們認為有關上訴應以不同理由成立。

尊敬的檢察官在其上訴理由闡述中指出，在賭博之高利貸犯罪中，扣押借款人的證件作為還款保證在現實生活中常有發生。原審法院基於嫌犯 A 是在被害人 B 與其他涉案人士完成商議借貸條款及扣押被害人的證件後才加入犯罪，嫌犯 A 亦聲稱沒有見過被害人的證件及其他抵押物，而認定嫌犯不知道借款人被扣押證件。然而，嫌犯在參與犯罪時，完全有條件知道借款條件及被害人的證件是否被扣押，但嫌犯沒有理會，不聞不問，表明嫌犯接受當時犯罪實施的情況，嫌犯至少其有或然故意。從另一角度分析，嫌犯加入犯罪時，其餘犯罪同夥已與被害人商議好借款條件及已扣押被害人的證件，嫌犯可選擇不參與犯罪，但其決意參與，加入已經開展的犯罪當中，與其餘同夥共同合力完成該犯罪，雖然是後來加入，但仍然是以共犯方式實施該犯罪，應與其餘同夥所歸責的犯罪（即文件索取或接受之為賭博之高利貸罪）一樣，否則，與共同犯罪不符。對於共同犯罪的加重情節是否延伸，原審法院出現錯誤，未能認定“嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證”。因此，尊敬的檢察官認為原審法院對上述未獲證明之事實的認定，違反了第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條的規定，並存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項在審查證據方面明顯存在錯誤之瑕疵，應判處一項第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰之「文件索取或接受之為賭博之高利貸罪」，罪名成立，並依法量刑。

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(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)。

在本具體個案中，根據原審法院所認定的事實，於 2017 年 12 月 28 日，被害人 B 聯絡男子 A，商討借款賭博，男子 A 召來兩名身份不詳男女 B 和 C 到場與被害人商討借款條件，相關條件為在賭博前先扣起港幣 3,000 元作利息，在賭博過程中，每當賭局贏出時，需抽取投注額 20% 作利息；簽署借據及交出其中國居民身份證、中國往來港澳通行證、壹個單肩背包等物品。嫌犯 A 在其後到場，嫌犯等人陪同被害人賭博及抽取利息，直至司警人員當場截獲嫌犯。

在庭上宣讀嫌犯 A 在檢察院被訊問的聲明，其表示為賭場扒仔，靠客人打賞為生，案發當日在 C 娛樂場外圍街道遇見“B”，“B”向其表示被害人 B 向其借款賭博，問嫌犯是否願意陪同被害人賭博及抽取利息，事後可賺取港幣 500 元之報酬。嫌犯同意並與“B”、被害人，以及其他同夥共同前往 C 娛樂場，陪同被害人賭博並抽取利息。嫌犯聲稱不清楚被害人的證件及其他物品被扣押的情況(詳見卷宗第 41 頁及其背頁)。

根據被害人 B 的供未來備忘用之聲明內容，就嫌犯 A 是否有參與商討借款條件的情況，被害人的證言含糊，且相互矛盾，其聲稱“... 嫌犯 A 將借據交予證人簽署，並非涉嫌男子 B；另外，證人稱由涉嫌男子 A、涉嫌男子 B 及涉嫌女子 C 帶證人前往 C 娛樂場會合涉嫌男子 D，隨後嫌犯 A 前來娛樂場會合(詳見卷宗第 51 頁及第 52 頁)。可見，被害人的表述並不清晰，究竟嫌犯在商討條件時已在場，還是後來才到 C 娛樂場與他們會合呢？原審法院最後認定了嫌犯是其後才到場的。

### 第十三條

(為賭博的高利貸)

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。

#### 第十四條

(文件的索取或接受)

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。

我們認為，本澳現今為國際旅遊城市，賭場林立，不少人到賭場內“搵食”，包括“扒仔”、“沓碼”等，以致賭場周邊罪案頻發，犯罪形式多樣，即使是「為賭博之高利貸罪」也不一定涉及索取借款人的證件。本案之嫌犯 A 在男子 A 及其他同夥與被害人 B 完成商討借款條件後才加入犯罪，雖然男子 A 及其他同夥扣押了被害人的證件及其他物品，中途加入的嫌犯也未必知道或意會到被害人必然已被收取了證件。有不少個案中，借款人已是債主的“熟客”，不需證件擔保亦會進行非法借貸行為。而嫌犯在街上遇見“B”，“B”只著其陪同客人賭博和抽取利息，並沒有提及過已扣押這名客人的證件及物品，嫌犯不知道此事、沒有問及此事也不足為奇，不代表其接受了當時犯罪實施情況，故不屬或然故意的情況。既然嫌犯 A 在索取被害人的證件及物品的行為上不存在故意，亦不能構成第 8/96/M 號法律第 14 條“文件的索取或接受”這一加重情節。原審法院沒有認定“嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證”為獲證事實，沒有明顯不合符邏輯或違反一般經驗法則之處。

在對不同法律見解表示應有的尊重下，我們認為，儘管亦有如尊敬的檢察官在其上訴理由所述，嫌犯 A 抱著接受的態度面對被害人已被扣押證件的可能性，但在本案缺乏充分證據證明這一事實的情況下，被上

訴判決沒有明顯違反一般經驗法則，也無違反第 8/96/M 號法律第 13 條及第 14 條的規定，亦不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

然而，我們認為，被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，色括中級法院於 2014 年 6 月 12 日在第 516/2011 號上訴案件作出的裁判，讓我們不得不再表認同：

*“ 1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲證明的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。”*

在本具體個案中，根據原審法院所認定的事實，嫌犯 A 在被害人 B 與“A”、“B”及“C”商討貸款條件後方到場，在“D”接過相關款項後，陪同被害人賭博，並抽取利息。既然原審法院只認定上訴人 A 參與了陪伴被害人賭博及從中抽取利息的高利貸行為，事前並不知悉被害人被其他涉嫌人已收取了被害人的證件；且原審法院在事實之判斷上亦指出“在借出賭博高利貸之犯罪的一系列行為中，參與之人士有較多，有些行為透過合謀、分工，各負責一部分行為；而有些行為人並未參與相關的合謀，只是在一個或一些行為中獨立參與行動或提供物質幫助。前者，屬於共同犯罪，所有參與者均應接共同犯罪論處；後者，行為人只需就其具體參與的行為而被歸責。”，原審法院理應判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之「賭博之高利貸罪」。然而，原審法院在定罪時卻判處上訴人以共犯方式觸犯上述犯罪。

可見，原審法院在判案理由時一方面認為嫌犯 A 在本案之行為只需就其具體參與的行為而被歸責，同時，又在定罪時以共同犯罪論處。因此，我們認為，被上訴的裁判確實在判案說明和定罪之間出現了不可

補救的矛盾，明顯地存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定之“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

綜上所述，我們認為，應裁定檢察院所提出的上訴應以不同理由成立，因存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的瑕疵，應根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款之規定，將卷宗發回重審。

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：

- 2017 年 12 月 27 日晚上約 10 時，B 在本澳 D 娛樂場認識一身份不詳男子“A”及知悉其有向賭客借出款項賭博，二人交換電話後離去。
- 翌日（即 12 月 28 日）晚上約 8 時，B 在本澳娛樂場輸清賭本後，透過“微信”聯絡男子“A”，商討借款賭博，並約定在 C 娛樂場附近街道會合。當時，男子“A”召來兩名身份不詳男子“B”及“C”到場商討借款條件。
- 當時，男子“B”向 B 表示可借出賭本港幣 30,000 元，借款條件是，在賭博前先扣起港幣 3,000 元作利息；在賭博過程中，每當賭局贏出時，需抽取投注額的 20% 作利息；簽署借據及交出其中國居民身份證、中國往來港澳通行證、壹個單肩背包（牌子 XX，約值港幣 600 元）、壹條銀色項鍊配綠色玉吊飾（約值港幣 1,600 元）、壹部粉色手提電話（牌子 XX，型號 XX 16G，約值港幣 4,500 元）及壹隻棕色錶帶白色錶面的手錶（牌子 XX，約值港幣 1,800 元）作抵押。B 同意。
- 其後，男子“B”將一張借據交予 B 簽署。B 簽署借據後，借據及上述物品由“B”保管。

- 稍後，“A”、“B”及“C”帶 B 前往 C 娛樂場與一身份不詳男子“D”會合。嫌犯其後到場。
- “D”將港幣 12,000 元籌碼交予 B 在該娛樂場中場進行賭博，並將餘下的港幣 15,000 元交予嫌犯，並叮囑嫌犯當 B 輸清港幣 12,000 元籌碼時，才將餘款交予其繼續賭博。嫌犯接過上述款項後，與“D”輪流抽取利息。其餘人士則在場監視。
- 直至 12 月 29 日凌晨約 5 時 10 分，B 的男子 E 到來及目睹 B 由嫌犯等人陪同賭博及抽取利息，遂致電報警。司警人員到場後當場截獲嫌犯，而其餘人士則伺機逃走。
- B 在上述賭博過程中被抽取了約港幣 8,000 元利息。
- 嫌犯等之上述行為已被娛樂場的監控錄影系統拍攝，詳情可參見載於卷宗第 68 至 78 頁之翻閱光碟筆錄。
- 警方在嫌犯同意下進行搜查，並在嫌犯身上搜獲合共港幣 10,975 元的 F 有限公司籌碼、1 部手提電話、現金澳門幣 3,000 元及港幣 20,000 元（見卷宗第 30 頁之搜查及扣押筆錄）。上述物品為嫌犯作案時的犯罪工具及犯罪所得。
- 嫌犯伙同他人，共同合意、合謀、合力地在賭博內向 B 借出賭資，藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯明知其行為是本澳法律所禁止，並會受法律制裁。

另外，獲證明：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為初中學一年級，任職廚師，月收入約為人民幣 7,500 元，需供養父母、妻子及一名孩子。

未獲證明之事實：控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：

- 嫌犯到場參與商討借款條件，並說明借款條件。

- 嫌犯將一張借據交予 B 簽署。
- 嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證。

### 三、法律部份

檢察院在其上訴理由中認為，在賭博之高利貸犯罪中，扣押借款人的證件作為還款保證在現實生活中常有發生。原審法院基於嫌犯 A 是在被害人 B 與其他涉案人士完成商議借貸條款及扣押被害人的證件後才加入犯罪，嫌犯 A 亦聲稱沒有見過被害人的證件及其他抵押物，而認定嫌犯不知道借款人被扣押證件。然而，嫌犯在參與犯罪時，完全有條件知道借款條件及被害人的證件是否被扣押，但嫌犯沒有理會，不聞不問，表明嫌犯接受當時犯罪實施的情況，嫌犯至少其有或然故意。從另一角度分析，嫌犯加入犯罪時，其餘犯罪同夥已與被害人商議好借款條件及已扣押被害人的證件，嫌犯可選擇不參與犯罪，但其決意參與，加入已經開展的犯罪當中，與其餘同夥共同合力完成該犯罪，雖然是後來加入，但仍然是以共犯方式實施該犯罪，應與其餘同夥所歸責的犯罪（即文件索取或接受之為賭博之高利貸罪）一樣，否則，與共同犯罪不符。對於共同犯罪的加重情節是否延伸，原審法院出現錯誤，未能認定“嫌犯向其索取身份證明文件及其他物品作為上述借款之保證”。因此，尊敬的檢察官認為原審法院對上述未獲證明之事實的認定，違反了第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條的規定，並存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項在審查證據方面明顯存在錯誤的瑕疵，應判處一項第 8/96/M 號法律第 14 條結合同一法律第 13 條第 1 款所規定及處罰之「文件索取或接受之為賭博之高利貸罪」，罪名成立，並依法量刑。

我們看看。

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。<sup>2</sup>

很明顯，從檢察院的上述的上訴理由陳述中可以發現，實際上檢察院提出了一個法律問題，就是，按照原審法院判處嫌犯為共同犯罪，其是否直接收取受害人的證件作為賭博借貸的擔保的事實並不重要（未證事實），關鍵是“嫌犯在參與犯罪時，完全有條件知道借款條件及被害人的證件是否被扣押，但嫌犯沒有理會，不聞不問，表明嫌犯接受當時犯罪實施的情況，嫌犯至少其有或然故意”。

我們知道，共同犯罪的罪主要的特征就是每個共犯具有對犯罪行為的共同協議的意志和犯罪的認知。正如 Cavaleiro de Ferreira 教授認為的，相對犯罪而言，共同正犯（包括間接正犯及從犯）均具從屬性質。對每一參與人的歸罪取決於第三人作出的事實。對於同樣實施了部分犯罪的共同正犯而言，如無另一共同正犯實施前者實行的犯罪的其中一部分，則該共同正犯也就不告存在，兩個犯罪人的活動（共同）構成了犯罪之法律概念。<sup>3</sup>

也就是說，每一個嫌犯的行為都因共同的意志聯繫在一起，對所有共犯的行為共同承擔刑事責任，只是依照各自在共同犯罪中的各自罪過程度分別承擔罪責。而只有在某一嫌犯的行為沒有上述的對犯罪的從屬性，而是顯示為獨立意志的行為，才不屬於共同犯罪。

在本案中，原審法院已經證明了這種共同的協議和共同的意志，每一個人的行為都具有從屬性，而不具有獨立性。也就是說，嫌犯沒有親自扣押受害人的證件的行為不具有獨立性的行為，嫌犯仍然需要對共同犯罪中的收取證件作賭博借貸的抵押行為承擔刑事責任。

---

<sup>22</sup> 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。

<sup>3</sup> 摘自《Direito Penal》，1962 年版，第 2 卷，第 321 頁。

因此，原審法院的判決存在的問題並不在於事實的認定上，而是在對事實的解釋以及作出的法律適用方面的錯誤上，上訴法院可以直接予以糾正，正如尊敬的檢察官的上訴是最後的請求直接改判那樣，可以作出直接的改判（不是基於原審法院違反自由心證原則的理由，而是基於適用法律的錯誤的不同於上訴的理由）。

基於此，廢止被上訴的決定，改判嫌犯，為共同正犯以及其既遂行為觸犯了一項第 8/96/M 號法律第 14 條（結合同一法律第 13 條及《刑法典》第 219 條第 1 款）所規定及處罰「文件的索取或接受罪」。

並應該因此作出重新量刑。

根據卷宗資料及已證事實，原審法院已經認定了嫌犯的教育程度、職業、收入和家庭負擔情況的事實，已經足夠讓上訴法院對嫌犯作出適當的量刑了，尤其是根據其等在案中的參與程度以及罪過的程度等情節。

根據這些已證事實所顯示的情節，考慮《刑法典》第 65 條所規定的量刑標準以及犯罪的預防的需要，我們認為確定判處嫌犯 2 年 6 個月徒刑的刑罰比較合適。

考慮到嫌犯所觸犯的罪行涉及賭場利益，對澳門整個經濟利益以及對以旅遊博彩業為龍頭的澳門的形象帶來的衝擊所提出的對犯罪的懲罰的需要以及基於犯罪預防的需要，我們決定不予以緩刑處罰。

仍然維持原審法院禁止嫌犯進入賭場的決定。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，廢止被上訴的決定，改判嫌犯，為共同正犯以及其既遂行為觸犯了一項第 8/96/M 號法律第 14 條（結合同一法律第 13 條及《刑法典》第 219 條第 1 款）所規定及處罰「文件的索取或接受罪」，處以 2 年 6 個月的實際徒刑，維持禁止進入賭場的決定。

本程序的訴訟費用由嫌犯支付，以及支付 6 個計算單位的司法費，以及還要支付其為人辯護人的報酬 1500 澳門元。



澳門特別行政區，2019年12月12日

---

蔡武彬

---

陳廣勝

---

José Maria Dias Azedo (司徒民正)  
(Seguir declaração)

**Processo nº 746/2019**

(Autos de recurso penal)

**Declaração de voto**

Vencido. Confirmava a decisão recorrida dado que não vislumbro “matéria de facto (provada)” para a alteração da condenação efectuada com o duto Acórdão que antecede.

Com efeito, sou de opinião que a “co-autoria” na “usura”, não implica que esta se estenda necessária e automaticamente, à “exigência do documento do ofendido” para efeitos de uma condenação nos termos do art. 14º da Lei n.º 8/96/M.

Macau, aos 12 de Dezembro de 2019