

--- 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：28/7/2017 -----  
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

## 簡要裁判

編號：第 182/2016 號（刑事上訴案）

上訴人：B

日期：2017 年 7 月 28 日

### 一、案情敘述

於 2015 年 12 月 15 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B(上訴人)在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0415-PCS 號卷宗內被裁定以共同直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，各被判處七個月的徒刑，暫緩兩年執行。

作為附加刑，禁止兩名嫌犯進入本特區各賭場，為期兩年。

第二嫌犯 B 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，上訴人被判處：

“第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 作為共同直接正犯，其故意及既遂

的行為已構成：

7月22日第8/96/M號法律第13條結合《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，各判處7個月的徒刑，徒刑准予暫緩2年執行。

作為附加刑，禁止兩名嫌犯進入本地特區各賭場，為期2年。”

2. 在被上訴之判決中，“已經證明之事實”及“另外證明之事實”及“判案理由”已載於被上訴的判決中，在此視為完全被轉錄。
3. 在被上訴之判決中，原審法院法官對事實之判斷主要建基於兩名證人之供未來備忘用之聲明、司警證人之證言以及卷宗內書證，從而判處上訴人觸犯為賭博的高利貸罪，且罪名成立。
4. 從第8/96/M號法律及《刑法典》第219條就賭博之高利貸罪的規定分析，其客觀構成要件必須存有意圖為自己或他人獲得財產利益的要件。
5. 綜觀卷宗內所有調查所得的證據及證人庭上證言，均未能發現上訴人在整個賭博過程中有作出抽取及保管利息的行為，更加沒有資料能顯示上訴人本人及其曾為他人獲得利益的表象。
6. 針對對上訴人作出有罪判決的判案理由，主要載於被上訴之判決第9頁的第一及第二自然段中，尤其是在被上訴之判決第9頁第一自然段第三行主要指出：“根據卷宗第46頁及其背頁的觀看現場錄影影像，嫌犯B在證人C賭博的過程中在場，證人C表示嫌犯A負責抽取利息，而嫌犯B則在旁監視，證人D也表示曾目睹嫌犯B指示A抽取利息；此外，根據證人C的證言，其在欲離開時，嫌犯B不讓其離開，並打電話著了數人前來貴賓會，其後目睹D將餘下籌碼中的港幣41萬元返還予兩名嫌犯。”

7. 從原審法院法官以上述的判案理由作為判處上訴人有罪的判案依據，不難發現這判案依據是不足以支持判定上訴人曾觸犯為賭博的高利貸罪。
8. 在細心分析上述判案理由後，確實上訴人在被害人賭博過程中在場，且在證人離開貴賓廳時上訴人不讓證人離開，以及證人將餘下籌碼港幣 41 萬元返還予兩名嫌犯，但均未能發現或顯示上訴人本人或其曾為第三人獲得任可利益的相關事實。
9. 即使上訴人在被害人賭博過程中在場，而第一嫌犯有向被害人作出抽取利息的行為時，上訴人則在旁監視，這亦不能證明上訴人是清楚知道向證人所借的款項是用於賭博且附有抽取利息的條件。
10. 到最後上訴人曾不讓證人離開貴賓廳，以及證人曾將部分籌碼返還予兩名嫌犯的種種事實，但這都是因為有關籌碼全非證人所有，證人私自取去所有籌碼，很自然地上訴人會阻止證人離開貴賓廳，證人將不屬於其本人所有的部分籌碼返還給第一嫌犯及上訴人的相關事宜，這些亦不能支持上訴人與第一嫌犯存在共同合力實施為賭博的高利貸的犯罪行為。
11. 更何況兩名證人所作出備忘聲明關於第一嫌犯在抽取證人利息時，上訴人在旁監視、上訴人指示第一嫌犯抽取利息、以及證人覺得是上訴人配碼給證人，認為上訴人是老闆的有關聲明，這些都是證人的個人判斷。
12. 這些判斷完全缺乏任何實質上的依據及證據，以作為支持上訴人聯同第一嫌犯作出為賭博的高利貸的犯罪行為。
13. 被上訴之判決所依據的判案理由，根本不能確切無誤地能證實上訴人曾作出為賭博的高利貸的犯罪行為，亦不能支持可對上

訴人作出有罪的判決。

14. 故被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項之規定，獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵，故應被宣告廢止。

請求

綜上所述，現向法院請求如下：

1. 接納本上訴陳述書狀；及
2. 宣告被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項之規定，玷有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，故應宣告被廢止。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 分析上述判決內容，本院認為，法官所認定的事實中已包含了上訴人 B 所實施的犯罪事實，其主要是指：
  - a. 2014 年 6 月 25 日晚上約 7 時，一名叫“紅姐”的女子在 XX 娛樂場三樓 XX 貴賓會休息區與嫌犯 A、B 及兩名不知名女子商談借貸條件。
  - b. 被害人同意條件後，嫌犯 A、B 帶被害人及 D 到娛樂場 XX 貴賓會 7 號房 0814 號百家樂枱，嫌犯 B 將港幣 1,000,000 元籌碼交予被害人賭博。
  - c. 賭博期間，嫌犯 A 負責抽取利息，嫌犯 B 及兩名不知名女子負責監視(參閱卷宗 46 頁的陪同被害人翻閱錄影光碟筆錄及第 47 至 49 頁的錄影片段)。
  - d. 之後，被害人因抽取利息問題與兩名嫌犯發生爭執。
  - e. 司警人員在嫌犯 B 身上搜出一部手提電話、港幣 25,500 元、

澳門幣 3,500 元及人民幣 4,700 元現金(參閱卷宗第 39 頁的搜查及扣押筆錄)。

f.上述手提電話是兩名嫌犯從事借貸活動時所使用通訊工具；上述港幣現金是從事借貸活動時所抽取的利息及犯罪工具。

g.兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同決意，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，故意向被害人提供籌碼作賭博之用。

h.兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁。

2. 對於認定上述事實的證據，法官閣下在其判決中也作出了合理說明和分析，而不存在證據不充分及審查證據方面違反一般經驗的問題。
3. 因此，法官閣下在自由心證基礎上得出的結論不能質疑。
4. 關於獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，中級法院一貫認為，其“係指法院未查明作出正確的法律決定必不可少的事實這一法院應在訴訟標的範圍內調查的事宜，從而使已獲認定的事實顯得不足以支持適當的法律裁判，而其中的訴訟標的由控訴書和辯護書界定，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。”“在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時，或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時，方有獲證明之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵，該瑕疵與簡單的證據不足無關。
5. 經分析被上訴之判決，本院認為，並不存在符合中級法院前述判決所指之情況，因此，上訴人指稱被上訴之判決存在“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵並無可採納之

理據支持。

6. 綜上所述，本院認為，被上訴之裁判不存在上訴人所指之瑕疵，上訴人的上訴理由不成立，其請求不應予以支持。
7. 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，維持上訴所針對之裁判。
8. 請求依法作出公正裁判！

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，認為上訴人所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，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有關事實：

1. 2014 年 6 月 25 日晚上約 7 時，一名叫“紅姐”的女子在 XX 娛樂場遊說被害人 C 借錢賭博，“紅姐”帶被害人及 D 前往 XX 娛樂場三樓 XX 貴賓會休息區與嫌犯 A、上訴人 B 及兩名不知名女子商談借貸條件。
2. 嫌犯 A 表示可借港幣 500,000 元予被害人賭博，條件為被害人須取出港幣 500,000 元賭博，且每當投注賭局以 7、8 或 9 點勝出時，需抽取投注額的 50% 作利息。
3. 被害人同意條件後，嫌犯 A、上訴人 B 帶被害人及 D 到娛樂場

XX 貴賓會 7 號房 0814 號百家樂枱，上訴人 B 將港幣 1,000,000 元籌碼交予被害人賭博。

4. 賭博期間，嫌犯 A 負責抽取利息，上訴人 B 及兩名不知名女子負責監視（參閱卷宗 46 頁的陪同被害人翻閱錄影光碟筆錄及第 47 至 49 頁的錄影片段）。
5. 當被害人輸剩港幣 810,000 元籌碼時，被害人停止賭博，並將港幣 410,000 元返還予嫌犯 A。
6. 在賭博過程中，嫌犯 A 抽取了約港幣 250,000 元利息。
7. 之後，被害人因抽取利息問題與兩名嫌犯發生爭執。
8. 調查期間，司警人員在嫌犯 A 身上搜出一部手提電話及港幣 79,000 元現金（參閱卷宗第 23 頁的搜查及扣押筆錄）。
9. 司警人員在上訴人 B 身上搜出一部手提電話、港幣 25,500 元、澳門幣 3,500 元及人民幣 4,700 元現金（參閱卷宗第 39 頁的搜查及扣押筆錄）。
10. 上述手提電話是兩名嫌犯從事借貸活動時所使用通訊工具；上述港幣現金是從事借貸活動時所抽取的利息及犯罪工具。
11. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同決意，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，故意向被害人提供籌碼作賭博之用。
12. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁。此外，還查明：
13. 根據兩名嫌犯的最新刑事記錄，兩名嫌犯均屬於初犯。

未能證明的事實：控訴書中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：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 為賭博之高利貸罪 共犯

1. 上訴人提出原審判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之“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”<sup>[1]</sup>。

---

<sup>[1]</sup> “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

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，審查了控訴書內所有的事實，並作出了相關事實的認定。上訴人亦只提交了形式答辯。

根據原審法院已確認之事實：“兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同決意，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，故意向被害人提供籌碼作賭博之用。”

故此，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該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為綜觀卷宗內所有證人的備忘聲明及庭上證言，以及卷宗內的錄像片段，在整個賭博過程中抽取及保管利息的僅是第一嫌犯 A。卷宗內沒有發現上訴人不論在賭博過程或任何期間有向被害人抽取利息，或要求被害人給予利益。從卷宗內調查所得的證據，完全缺乏任何資料或跡象能證明或甚至顯示上訴人有為自己或他人獲得利益。因此，上訴人的行為並未能觸犯為賭博的高利貸罪，因而原審法院的有罪判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的法律適用錯誤的瑕疵。

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。”

根據已證事實，雖然在賭博期間，由嫌犯 A 負責抽取利息，但是，被害人是與上訴人及嫌犯 A 一起商談借貸條件，籌碼亦是由上訴人交予被害人賭博的。從上述事實中可以看到，上訴人是與另一嫌犯共同決意並分工合作而實施有關犯罪行為的。

這方面，亦正如助理檢察長在其意見書中提出：

“不能忘記本案涉及另一名嫌犯，並以共同犯罪之方式作出不法事實，而且亦證明二人在共同合意及分工合作的情況下實施犯罪。因此，絕不能把視野(關於上訴人的作為部分)片面地聯系到具體借貸部分，否則已經與共同犯罪的本意出現抵觸。要知道，在共同犯罪中，各共犯都是在有意識的情況下，各自掌握及完成部分屬於犯罪計劃中的實行行為，目的在於透過共同的分工及相互協作，達到實現整個犯罪計劃的最終結果。

本案中，從已證事實得知，上訴人的而且確沒有直接以個人身份向受害人借出賭資，但是，其本人及本案另一主犯同一時間透過他人而認識受害人，而整個借款過程上訴人均在場，甚至在之後的賭博過程中上訴人仍分擔工作，充當監視的角色，到最後上訴人與受害人因抽取利息之問題而發生爭執。試問，難道這一切不是為著成功完成犯罪計劃而必須實行的行為？難道上訴人所作出的行為在未與另一同案存在共同犯罪故意的情況下能發生？

從罪狀的角度來看，為賭博的高利貸罪的背後，必須與行為人意圖

為自己或他人獲得財產利益有關，可見當中的財產因素是構成不法借貸的最終目的。本案中，上訴人的行為正正是與其他同案分工合作，目的是要達成不法借貸背後所追求的經濟利益。也就是說，仍然屬於各共犯之間所達成的犯罪協議之內。”

本院同意助理檢察長的上述見解。

因此，上訴人的行為已以共犯方式滿足了第 8/96/M 號法律第 13 條所規定及處罰的為賭博的高利貸的犯罪的罪狀要件。

基於上述原因，上訴人所提出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 B 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 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。

2017 年 7 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)