

上訴案第 185/2020 號 - 向合議庭提出的異議

異議人： A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本案裁判書製作人於 2020 年 4 月 24 日基於上訴人 A 的上訴理由明顯不能成立而依《刑事訴訟法典》第 407 條的規定作出了以下的簡要裁判：

“一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 B 及 A 為共同正犯，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 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）所規定及處罰的「文件的索取或接受罪」；建議根據第 8/96/M 號法律第 15 條的規定對嫌犯 B 及 A 科處禁止進入賭場之附加刑，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 CR3-18-0449-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出判決：

1. 第一嫌犯 B 被控告為共同正犯，其既遂行為觸犯一項第 8/96/M 號法律第 14 條（結合同一法律第 13 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）所規定及處罰的「文件的索取或接受罪」改判：
 - 第一嫌犯 B 為直接共同正犯，以既遂方式觸犯第 6/97/M 法律（《有組織犯罪法》）第 6 條所規定和處罰的一項「不當扣押證件罪」，判處一年六個月徒刑；
 - 第一嫌犯 B 為共同正犯，其既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及澳

門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博之高利貸罪」，犯罪判處七個月徒刑，並科處禁止進入賭場地為期兩年之附加刑。

2. 第一嫌犯上述兩罪競合，合共判處一年九個月徒刑之單一刑罰，緩期兩年執行，並判處禁止進入賭博場地為期兩年之附加刑，該附加刑不予緩期執行。
3. 第二嫌犯 A 被控告為共同正犯，其既遂行為觸犯一項第 8/96/M 號法律第 14 條（結合同一法律第 13 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）所規定及處罰的「文件的索取或接受罪」改判：
 - 第二嫌犯 A 為直接共同正犯，以既遂方式觸犯第 6/97/M 法律（《有組織犯罪法》）第 6 條所規定和處罰的一項「不當扣押證件罪」，判處一年六個月徒刑，緩期二年執行。

第二嫌犯 A 對判決不服，向本院提起上訴：

審查證據方面明顯有錯誤

1. 從被害人之口供及“C”錄影片段中所以得知，第一嫌犯借款予被害人賭博輸光款後一起到達“C”，及後被害人於供未來備忘用聲明筆錄中聲稱有關證件被二名嫌犯扣留。

2. 但是在“C”錄影片段內容顯示被害人將證件交給上訴人，上訴人再交給第一嫌犯。

3. 而在本案中，亦未能證明上訴人直接參與了向被害人借出高利貸賭博之事實。因此，未能證明上訴人知悉被害人與第一嫌犯存在賭博高利貸的情況下，被上訴裁判卻認定上訴人知悉被害人借款及為了利益而扣留了被害人之證件。

4. 另一方面，於本案中，除卻被害人之口供外，並沒有其他證據證明上訴人扣留了被害人之證件，意圖是逼被害人盡快還錢。

5. 根據司警證人 D 之口供指出，從來沒有於上訴人身上發現任何有關被害人之借據及證件。

6. 上訴人並沒有持有或管有被害人之證件。

7. 在缺乏其他佐證的情況下，被上訴判決卻認定上訴人為了逼使被害人盡快還錢而扣留了被害人之證件，被上訴判決中對證據之審查存有明顯之錯誤。

8. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定被上訴判決中存有對證據之審查存有明顯之錯誤之瑕疵。

9. 另外，在關於扣押物方面，載於卷宗第 70 頁，為壹部黑灰色的 IPHONE 手提電話、壹部白色的 IPHONE 手提電話、貳萬港幣 (HKD20,000.00)、壹仟伍佰澳門元 (MOP1,500.00) 及壹仟陸佰人民幣 (RMB1,600.00) 之現金。

10. 原審法院在獲證事實第 10 點中認定，上述手提電話為上訴人從事非法活動時的通訊工具；上述現金為上訴人在從事非法活動時的犯罪工具及犯罪所得。

11. 上訴人要指出的是，第一，卷宗內並無任何證據可證明上訴人的兩部手提電話用作從事非法活動時的通訊工具，甚至，卷宗內第 73 頁的翻閱流動電話內資料筆錄中所記載，司法警察局在針對上指兩部手提電話進行翻閱後，並無發現與是次案件有關之涉案人士之聯絡方法以及案發當日的通話記錄。

12. 第二，被扣押的現金，乃從上訴人身上搜出，按照一般的經驗法則，每個已出社會的成年人身上均有一定數量的現金，而上訴人職業為商人，現金較多亦屬正常，且從上訴人身上所搜出之現金數量亦不算多。

13. 而同樣地，卷宗內並無證據證實上述所扣押之現金屬犯罪工具或犯罪所得，相反，卷宗第 49 頁結合第 7 頁及第 37 頁的被害人供未來用之聲明中指出，被害人並沒有償還過任何款項，由此可知，有關被扣押之現金並非犯罪所得。

14. 而另外，根據卷宗內未證事實可以得知上訴人有參與賭博高利貸之行為，既然如此，則不可能得出在上訴人身上所搜到的現金為犯罪工具。

15. 綜上所述，在上訴人身上搜出的所有扣押物，在卷宗內均無任何證據能證明其為犯罪工具以及犯罪所得，因此原審法院在認定有關扣押物為犯罪工具及犯罪所得，同樣違反澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 C 項所指之瑕疵。

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

16. 被上訴裁判改判上訴人為直接共同正犯，以既遂方式觸犯第 6/97/M 法律《有組織犯罪法》第 6 條所規定和處罰的一項「不當扣押證件罪」。

17. 上述犯罪的構成要件必須為：意圖為自己或他人取得不法利益，或要對他人造成損害或強迫他人作為或不作為而扣留他人的身分或旅遊證件。

18. 而正如前所述，未案中未能證明上訴人有參與被害人與第一嫌犯的賭博高利貸行為，亦沒有要求被害人提交證件以用作還款保證，亦無其他證據證實上訴人知悉借貸關係之存在。

19. 而在被害人在卷宗 47 頁結合第 7 頁及第 37 頁之供未來用之聲明中，從未提及過上訴人以扣留他的證件以要脅或逼使他需畫快還款。

20. 在已證事實中沒有證明上訴人有參與借貸行為，案中亦沒有任何證據及證言證明其在借貸行為中獲得任何利益，故上訴人根本沒有原因及沒有必要扣留被害人的證件意思迫使其還款。

21. 基於上述原因，由於未能證明上訴人於本案中存有任何利益或強迫被害人還款之行為。

22. 因此，獲證明之事實不足以證明上訴人之行為符合第 6/97/M 號法律(《有組織犯罪法》)第 6 條所指的構成要件，被上訴裁判沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項所指之瑕疵。

違反刑法典第 40 條及第 65 條之規定

23. 上訴人被原審法院判處以既遂方式觸犯第 6/97/M 號法律(《有組織犯罪法》)第 6 條所規定和處罰的一項「不當扣留證件罪」，判處一年六個

月徒刑，緩期二年執行。

24. 根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 條及第 2 款之規定“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”及“在任可情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度”。

25. 即是，刑法之目的旨在保護法益（通過一般預防及特別預防）及使人能重返社會。

26. 一般預防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。

27. 特別預防是指對犯罪行為和犯罪人的死嚇和懲戒，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。（參見中級法院第 507/2011 號判決）

28. 法庭判刑時須考慮澳門「刑法典」第六十五條規定。

29. 考慮嫌犯為初犯，亦需供養妻子及三名兒女，且在犯罪後一直保持着良好的行為。

30. 上訴人認為判處上訴人一年六個月之徒刑已超逾其罪過以及超過了一般預防及特別預防之目的。

31. 因此，上訴人認為被上訴之判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

32. 故此，上訴人認為對於其以直接正犯和既遂方式觸犯以既遂方式觸犯第 6/97/M 號法律《有組織犯罪法》第 6 條所規定和處罰的一項「不當扣留證件罪」，為著符合澳門刑法典第 40 條以及第 65 條之規定，應判處低於一年六個月之徒刑，並應按照同一法律第 48 條之有關規定，將有關之徒刑暫緩執行。

請求：

1) 按澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定，請求尊敬的中級法院法官 閣下廢止初級法院合議庭裁判，開釋上訴人；或

2) 倘若尊敬的中級法院法官 閣下不認同上述之見解及請求時，請求根據《刑法典》第 40 條及第 65 條相關條文，對上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，判處一年徒刑並給予緩刑；或

3) 以其他更好的理據開釋上訴人或判處上訴人一個較輕（較有利）之刑罰。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 首先，本案原審法院對上訴人是以直接共同正犯，以既遂方式觸犯第 6/97/M 號法律（《有組織犯罪法》第 6 條所規定和處罰的一項「不當扣留證件罪」，判處 1 年 6 個月徒刑，暫緩 2 年執行，而非上訴人上訴標的所指觸犯一項「協助罪」被判刑且沒有給予緩刑。

2. 檢察院將就案中上訴人其他上訴理據作出以下回應。

3. 原審法院對本案證據之認定，是經過嚴謹審查，對案中各證人的聲明陳述，經庭審中播放被扣押的光碟，依經驗法則，自由心證是在嚴謹的證據和證人客觀陳述下，再據以認定。

4. 案中，尤其在庭審播放的“C”咖啡光碟中能清楚看到上訴人收取了被害人證件，結合被害人的聲明，兩者相互吻合，不當扣留證件的事實可獲認定。至於上訴人將被害人證件交付與第一嫌犯以及未能尋回被害人證件，與原審法院的判斷並無衝突，也不存在證據明顯錯誤問題。

5. 從原審法院已證事實：「被害人輸光上述借款後，第一嫌犯帶被害人到威尼斯酒店內的“C”咖啡店。第二嫌犯到來，扣起被害人的中國護照，並要求被害人署一張借據，第二嫌犯與被害人一同離開」。

6. 從以上已證事實可看到，案中雖然上訴人直接參與為賭博的高利貸行為未獲證實，但其扣起被害人中國護照，顯然屬第一嫌犯的「為賭博的

高利貸罪」後續還款行為。

7. 從光碟片段中看到上訴人收取了被害人證件，同時上訴人要求被害人簽署了一張借據，這張借據正是被害人向第一嫌犯借錢賭博的依據。

8. 上訴人的上述行為，正如原審法院在事實判斷所指，目的在意圖逼迫被害人盡快還錢。那麼，上訴人行為正符合第 6/97/M 號法律第 6 條規定，上訴人為了他人(第一嫌犯)取得利益，強迫被害人交出中國護照的構成要件。

9. 在本案，上訴人利用被害人向第一嫌犯借款賭博後輸掉款項的情節，親自到場並要被害人就借款寫下借據，並同時扣起被害人中國護照，其目的顯然在強迫被害人還款，並以扣起被害中國護照手段。

10. 上訴人所觸犯的第 6/97/M 號法律第 6 條所規定和處罰的「不當扣留證件罪」，其刑幅為 1 年至 5 年，原審法院是經考慮上訴人所作事實和人格，判處上訴人 1 年 6 個月徒刑，刑罰接近最低的刑幅，刑罰並無過重或不當。

11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 提出的上訴理由全部均不成立，但由於原審法院認定的事實中並無其他事實提及嫌犯 A 因實施何種具體犯罪行為而以有關金錢作為犯罪工具，又或獲取了金錢利益(被扣押之錢款)，在無具體事實及證據的支持下，被上訴的合議庭裁判認定警方在嫌犯 A 處扣押的錢款屬於犯罪工具及犯罪所得應視為未獲證實，應該根據《刑事訴訟法典》第 171 條的規定，將上述扣押物返還予上訴人 A。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2017年6月17日晚上7時45分，第一嫌犯B及一名不知名女子在威尼斯人娛樂場中場遊說被害人費建忠借錢賭博。
2. 第一嫌犯表示可借出港幣伍萬元 (HK\$50,000.00) 予被害人賭博，條件是每當投注賭局勝出時，須抽取投注額百分之十(10%)作為利息。
3. 第一嫌犯及上述女子先將港幣伍萬元 (HK\$50,000.00) 籌碼交予被害人賭博。
4. 賭博期間，第一嫌犯負責抽取利息，上述女子負責監視。
5. 過程中，被害人被抽取了約港幣壹萬伍仟元 (HK\$15,000.00) 利息。
6. 被害人輸光上述借款後，第一嫌犯及上述女子帶被害人到威尼斯人酒店內的“C”咖啡店。第二嫌犯A到來，扣起被害人的中國護照，並要求被害人簽署一張借據，接著，第二嫌犯與被害人一同離開。
7. 2017年6月26日凌晨約00時50分，司法警察局接獲治安警察局的通通知，在威尼斯人酒店17112號客房調查一宗案件期間，發現被害人較早前曾向他人借下高利貸，從而揭發事件。
8. 調查期間，司警人員在第二嫌犯身上搜出兩部手提電話、現金港幣貳萬元(HK\$20,000.00)、澳門幣壹仟伍佰元(HK\$1,500.00)及人民幣壹仟陸佰元(HK\$1,600.00)。
9. 司警人員在第一嫌犯身上搜出現金港幣捌仟元 (HK\$8,000.00)、港幣叁萬元(HK\$30,000.00)籌碼及兩部手提電話。
10. 上述手提電話是兩名嫌犯從事非法活動時的通訊工具；上述現金及籌碼是兩名嫌犯從事非法活動時的犯罪工具及犯罪所得。
11. 第一嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，分工合作，意圖為自己或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. 第一嫌犯及第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，非法扣押被害人的身份證明文件，意圖為自己或他人取得不法利益。

13. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯無犯罪記錄。
- 第一嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為中專，無業，無收入，需供養兩名未成年子女。
- 第二嫌犯聲稱其受教育程度為初中三年級未畢業，在內地從事水果批發，每月收入約人民幣 18,000 元至 20,000 元，需供養妻子及三名孩子。

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：
- 未獲證明：第一嫌犯表示借款需扣起被害人的中國護照作為還款保證。
- 未獲證明：第一嫌犯及第二嫌犯索取被害人的身份證明文件作為還款保證。

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為：

第一，已證事實中沒有證明上訴人 A 參與了賭博高利貸行為，也沒有任何證據及證言證明其在借貸行為中獲得任何利益，故認為其根本沒有原因及必要扣留被害人的證件以迫使被害人還款，不符合第 6/97/M 號法律（《有組織犯罪法》）第 6 條「不當扣留證件罪」的構成要件，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《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。

第二，本案未能證明其直接參與了向被害人借出高利貸賭博的事實，故原審法院不應認定上訴人 A 知悉被害人借款及為了利益而扣留了被害人的證件，加上，除被害人口供外，沒有其他證據證明上訴人 A 扣留了被害

人之證件意圖是逼被害人盡快還錢，而且亦沒有於上訴人 A 身上發現任何有關被害人之借據及證件；此外，上訴人 A 亦認為本案無任何證據證明被扣押的電話及現金是從事非法活動時的通訊工具或犯罪所得，從而指責被上訴的合議庭裁決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

第三，其為初犯，亦需供養妻子及三名兒女，且在犯罪後一直保持著良好的行為，其被判處的 1 年 6 個月之徒刑已超逾其罪過以及超過了一般預防及特別預防的目的，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重。

上訴理由明顯不能成立。

(一) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

關於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，我們一貫認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

所指的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。¹ 一方面，它是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定，並非指法院所他認定的事實缺乏可以確認嫌犯的犯罪行為的某項構成要素；另一方面，這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。²

事實上，在本具體個案中，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，上訴人 A 沒有提交書面答辯狀，以及卷宗所載的書證、嫌犯聲明、證人證言及扣押物等一眾證據全部作出了必要的調查。

根據上訴人的上訴理由，實際上是在主張原審法院所認定的事實不能

¹ 參見中級法院於 2014 年 6 月 26 日在第 748/2011 號上訴案 於 2014 年 3 月 6 日在第 32/2014 號上訴案件作出的裁判。

² 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

確認相反的行為構成別控告的罪名的要素，這明顯是一個法律適用的問題，而非題述的事實的瑕疵的問題。

雖然，本案中嫌犯 A 直接參與賭博高利貸行為的事實未獲證實，但其扣起被害人的中國護照再將之交予第一嫌犯，以及要求被害人簽署一張借據，顯然屬於第一嫌犯的「為賭博的高利貸罪」的後續還款行為，明顯地，嫌犯 A 扣留被害人的中國護照的目的就是意圖為了第一嫌犯取得上述不法利益。正如原審法院在事實之判斷中清楚表明的那樣，“雖然第一嫌犯否認被控告的事實，第二嫌犯（上訴人）行使緘默權，但是，根據卷宗所得之證據，特別是各證人的聲明和錄影光碟內容，依照經驗法則，合議庭裁為……兩名嫌犯和扣押被害人的證件，是在被害人賭敗之後方作出的行為，在缺乏其他證據輔助的情況下，不足以認定第一嫌犯和第二嫌犯扣留被害人的證件是作為償還賭借貸之保證，但是，得以充分證明兩名嫌犯不當扣留了被害人的證件，意圖逼迫被害人盡快還錢”，上訴人的行為符合第 6/97/M 號法律（《有組織犯罪法》）第 6 條所規定及處罰之「不當扣留證件罪」的法定罪狀主觀及客觀要件，被上訴的法律適用並不存在任何的錯誤。

上訴人此部份上訴理由不成立。

（二）審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵

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。³

原審法庭在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，法官在對構成訴訟標的的具爭議

³ 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。

事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，尤其是法律明確排除其自由心證的情況外，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

一般來說，原審法院在認定事實的時候經過法律賦予審理證據的自由，這是不能予以質疑的，更不能根據自己的理解單純表示不同意原審法院的事實認定，除非法院的心證出現明顯的錯誤。上訴法院可以對原審法院出現明顯錯誤的決定予以審理，這就要依靠對原審法院的事實的判斷方面的理由說明，尤其是根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所規定的對證據的衡量的義務所進行的理由說明。

然而，根據原審法院在判決書第 310 頁的理由說明可見，被上訴的合議庭裁判亦並非僅以被害人證言為唯一依據，原審法院是結合審判聽證中所審查的證據，包括嫌犯的聲明、各人證人證言、錄影內容，以及其他證據後形成心證，尤其在庭審播放了“C”的錄影片段，可以清楚看到上訴人 A 收取了被害人的證件後再將之交予第一嫌犯，而從證件的大小和顏色判斷，可認定為一本中國護照；再加上結合被害人的聲明，在其輸清借款後，第一嫌犯便叫老闆來處理，於是上訴人 A 到來，扣留了其證件並簽署了借據，可見，被害人的聲明及錄影片段相互吻合，足以讓原審法院毫無疑問地認定嫌犯 A 扣留了被害人之證件意圖是逼被害人盡快還錢的事實。

我們完全可以在被上訴的合議庭裁判的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看到就可以察覺。

事實上，上訴人的上訴理由只是一味質疑原審法院單純採信了被害人聲明其中國護照被二名嫌犯扣留，以及“C”錄影片段中交付情況就認定上訴人 A 是為了逼使被害人盡快還錢而扣留了被害人的證件，以表達個人意見和片面之詞，進而質疑原審法院的自由心證而已，這正是法律所不容許的，也是明顯不能成立的上訴理由。

而關於扣押物方面原審法院根據警方的調查的過程以及進行並得到確認合法性的扣押認定了有關被扣押的手提電話是兩名嫌犯從事非法活動時

的通訊工具以及被扣押的現金及籌碼是兩名嫌犯從事非法活動時的犯罪工具及犯罪所得的結論。

而所有這些，在我們看來，被上訴的合議庭裁判此部分也沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

(三) 量刑過重及緩刑

眾所周知，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

無可否認，嫌犯 A 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。

在本具體個案中，上訴人保持沉默，儘管在庭上播放了“C”錄影片段，清楚顯示了嫌犯 A 扣留了被害人的證件再將之交予第一嫌犯，且宣讀了被害人的供未來備忘用之聲明表示其輸清借款後，嫌犯 A 扣留了其證件並簽署了借據後仍拒不承認事實，沒有就實施犯罪表現任何悔意，其守法意識非常薄弱，故意及不法程度非常高。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及所有有利及不利情節，當中尤其考慮了“兩名嫌犯犯罪行為的不法程度高，犯罪故意程度高，為直接故意；兩名嫌犯的行為對社會安寧帶來之負面影響普通；兩名嫌犯在實施共同犯罪中所擔當的角色相若；兩名嫌犯為初犯；兩名嫌犯的個人狀況和經濟狀況普通”，才會在「不當扣留證件罪」1 年至 5 年徒刑的抽象刑幅中只選判了 1 年 6 個月徒刑，接近抽象刑幅的下限，已經是輕無可輕了，並予以緩刑。可見，對嫌犯 A 的量刑沒有任何過高之處。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院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。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 3 個計算單位的司法費，還要支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

澳門特別行政區，2020 年 4 月 24 日”

上訴人 A 對上述簡要裁判不服，依《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，向本合議庭提出異議，分別提出了以下的異議理由：

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

1. 被上訴裁判改判異議人為直接共同正犯，以既遂方式觸犯第 6/97/M 號法律《有組織犯罪法》第 6 條所規定和處罰的一項『不當扣留證件罪』。
2. 上述犯罪的構成要件必須為：意圖為自己或他人取得不法利益，或要對他人造成損害或強迫他人作為或不作為而扣留他人的身分或旅遊證件。
3. 而正如前所述，未案中未能證明異議人有參與被害人與第一嫌疑人的賭博高利貸行為，亦沒有要求被害人提交證件以用作還款保證，亦無其他證據證實異議人知悉借貸關係之存在。
4. 而在被害人在卷宗 47 頁結合第 7 頁及第 37 頁之供未來用之聲明中，從未提及過異議人以扣留他的證件以要脅或逼使他需盡快還款。
5. 在已證事實中沒有證明異議人有參與借貸行為，案中亦沒有任何證據及證言證明其在借貸行為中獲得任何利益，故異議人根本沒有原因及沒有必要扣留被害人的證件意思迫使其還款。
6. 基於上述原因，由於未能證明異議人於本案中存有任何利益或強迫被害人還款之行為。

7. 因此，獲證明之事實不足以證明異議人之行為符合第 6/97/M 號法律 (《有組織犯罪法》) 第 6 條所指的構成要件，被上訴裁判沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項所指之瑕疵。

審查證據方面明顯有錯誤

8. 從被害人之口供及“C”錄影片段中所以得知，第一嫌犯借款予被害人賭博輸光款後一起到達“C”，及後被害人於供未來備忘用聲明筆錄中聲稱有關證件被二名嫌犯扣留。
9. 但是在“C”錄影片段內容顯示被害人將證件交給異議人，異議人再交給第一嫌犯。
10. 而在本案中，亦未能證明異議人直接參與了向被害人借出高利貸賭博之事實。因此，未能證明異議人知悉被害人與第一嫌犯存在賭博高利貸的情況下，被上訴裁判卻認定異議人知悉被害人借款及為了利益而扣留了被害人之證件。
11. 另一方面，於本案中，除卻被害人之口供外，並沒有其他證據證明異議人扣留了被害人之證件，意圖是逼被害人盡快還錢。
12. 根據司警證人 D 之口供指出，從來沒有於異議人身上發現任何有關被害人之借據及證件。
13. 異議人並沒有持有或管有被害人之證件。
14. 在缺乏其他佐證的情況下，被上訴判決卻認定異議人為了逼使被害人盡快還錢而扣留了被害人之證件，被上訴判決中對證據之審查存有明顯之錯誤。
15. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定被上訴判決中存有對證據之審查存有明顯之錯誤之瑕疵。
16. 另外，在關於扣押物方面，載於卷宗第 70 頁，為壹部黑灰色的 IPHONE 手提電話、壹部白色的 IPHONE 手提電話、貳萬港幣 (HKD20,000.00)、壹仟伍佰澳門元 (MOP1,500.00) 及壹仟陸佰人民幣 (RMB1,600.00) 之現金。

17. 原審法院在獲證事實第 10 點中認定，上述手提電話為異議人從事非法活動時的通訊工具；上述現金為異議人在從事非法活動時的犯罪工具及犯罪所得。
18. 異議人要指出的是，第一，卷宗內並無任何證據可證明異議人的兩部手提電話用作從事非法活動時的通訊工具，甚至，卷宗內第 73 頁的翻閱流動電話內資料筆錄中所記載，司法警察局在針對上持兩部手提電話進行翻閱後，並無發現與是次案件有關之涉案人士之聯絡方法以及案發當日的通話記錄。
19. 第二，被扣押的現金，乃從異議人身上搜出，按照一般的經驗法則，每個已出社會的成年人身上均有一定數量的現金，而異議人職業為商人，現金較多亦屬正常，且從異議人身上所搜出之現金數量亦不算。
20. 而同樣地，卷宗內並無證據證實上述所扣押之現金屬犯罪工具或犯罪所得，相反，卷宗第 49 頁結合第 7 頁及第 37 頁的被害人供未來用之聲明中指出，被害人並沒有償還過任何款項，由此可知，有關被扣押之現金並非犯罪所得。
21. 而另外，根據卷宗內未證事實可以得知異議人有參與賭博高利貸之行為，既然如此，則不可能得出在異議人身上所搜到的現金為犯罪工具。
22. 綜上所述，在異議人身上搜出的所有扣押物，在卷宗內均無任何證據能證明其為犯罪工具以及犯罪所得，因此原審法院在認定有關扣押物為犯罪工具及犯罪所得，同樣違反澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項所指之瑕疵。

違反刑法典第 40 條及第 65 條之規定

23. 異議人被原審法院判處以既遂方式觸犯第 6/97/M 號法律 (《組織犯罪法》) 第 6 條所規定和處罰的一項『不當扣留證件罪』，判處一年六個月徒刑，緩期二年執行。

24. 根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款之規定“科處刑罰及保安處分皆在保護法益及使行為人重新納入社會”及“在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度”。
25. 即是，刑法之目的旨在保護法益（通過一般預防及特別預防）及使人能重返社會。
26. 一般預防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，同時這止其他人犯罪。
27. 特別預防是指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且當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。（參見中級法院第 507/2011 號判決）
28. 法庭判刑時須考慮澳門「刑法典」第六十五條規定。
29. 考慮嫌犯為初犯，亦需供養妻子及三名兒女，且在犯罪後一直保持著良好的行為。
30. 異議人認為判處異議人一年六個月之徒刑已超逾其罪過以及超過了一般預防及特別預防之目的。
31. 因此，異議人認為被上訴之判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
32. 故此，異議人認為對於其以直接正犯和既遂方式觸犯以既遂方式觸犯第 6/97/M 號法律《有組織犯罪法》第 6 條所規定和處罰的一項「不當扣留證件罪」，為着符合澳門刑法典第 40 條以及第 65 條之規定，應判處低於一年六個月之徒刑，並應按照同一法律第 48 條之有關規定，將有關之徒刑暫緩執行。

請求：

- 1) 按澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定，請求尊敬的中級法院評議會法官 閣下，廢止被異議之簡要判決；及
- 2) 廢止初級法院合議庭裁判，開釋異議人；或
- 3) 倘若尊敬的中級法院評議會法官 閣下不認同上述之見解及請求時，請求根據《刑法典》第 40 條及第 65 條相關條文，對異議人以直接正犯和既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，判處一年徒刑並給予緩刑；或
- 4) 以其他更好的理據開釋異議人或判處異議人一個較輕（較有利）之刑罰。

檢察院對上訴人提出的聲明異議作出答覆，維持在意見書中的理解，認為應該才定上訴人的上訴理由部分成立，基於原審法院認定的事實中並無其他事實提及嫌犯 A 因實施何種具體犯罪行為而以有關金錢作為犯罪工具，又或獲取了金錢利益（被扣押之錢款），在無具體事實及證據的支持下，警方在嫌犯 A 處扣押的錢款屬於犯罪工具及犯罪所得應視為未獲證實，並根據《刑事訴訟法典》第 171 條的規定，將上述扣押物返還予上訴人 A。

經過助審法官的檢閱，召集合議庭，對異議作出了審理，經過表決，作出了以下的裁判：

異議人在異議中仍然堅持在上訴狀所主張的上訴理由，並請求合議庭作出重新審理，開釋上訴人或者更改原審法院的量刑，尤其是予以緩刑的處罰定罪的請求。

合議庭認為，裁判書製作人在裁判書已經清晰對上訴人的上訴理由作出了即使是簡要的審理，合議庭認同裁判書製作人的見解，這些都是本院一直的理解和立場。

因此，被異議的簡要裁判沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持。

綜上所述，合議庭決定駁回上訴人的異議。

異議人必須支付本附隨事件的訴訟費用以及支付 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2020 年 5 月 21 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)

(本人認為，關於扣押物方面，在欠缺具體事實及證據下，原審法院認定有關扣押物屬於犯罪工具及犯罪所得的裁決沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。)