

上訴案第 532/2019 號

日期：2019 年 6 月 27 日

- 主題：
- 文件的索取或接受罪
 - 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵
 - 審查證據明顯有錯誤的瑕疵
 - 合法證據
 - 證據之自由評價

摘 要

1. 《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。
2. 原審法院認定的事實顯示“文件的索取或接受罪當中的文件，在事發時正由被害人自己手持以辦理離境手續時”，就意味著上訴人意圖主張不能以此來認定上訴人有索取或接受受害人的“文件”的犯罪行為，這是一個對事實的解釋並作出法律的適用的問題，屬於法律適用層面的問題，但並不妨礙原審法院認定嫌犯們曾經收取和接受其證件作為借貸的保障的事實，更不能作為後者的反證。因此，這個理由的提出毫無意義。
3. 《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。

4. 「直接辨認相片筆錄」既不屬於《刑事訴訟法典》第 337 條所規定容許在庭上宣讀的筆錄及聲明，亦不適用同一法典第 338 條所規定容許在庭上宣讀的嫌犯所作的聲明，乃警方在偵查階段中為了查明事實的真相而進行的偵查措施，屬於事先製作的證據，只需法院在審理案件的時候對該證據予以審查，即可作為形成心證的證據（《刑事訴訟法典》第 336 條）。
5. 被上訴的合議庭裁判並不是只單純聽取被害人 F 的供未來備忘用之聲明而認定有關事實，原審法院是細緻地對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 532/2019 號

上訴人：A

B

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五名嫌犯 C、D、E、A 及 B 以共同直接正犯及行為既遂方式觸犯了一項 8/96/M 號法律第 14 條結合第 13 條澳門及《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」。同時，適用第 8/96/M 號法律第 15 條附加刑的規定。另外，謹建議法官 閣下量刑時，根據第 6/2004 號法律第 22 條的規定，考慮嫌犯 B 作出行為時處於非法逗留的加重情節，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 CR3-18-0026-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 1) 第一嫌犯 C 被控告為共同正犯，以既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條(配合同一法律第 13 條第 1 款及《刑法典》第 219 條第 1 款) 規定及處罰之一項「文件的索取或接受罪」，罪名不成立。
- 2) 第二嫌犯 D 被控告為共同正犯，以既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條(配合同一法律第 13 條第 1 款及《刑法典》第 219 條第 1 款) 規定及處罰之一項「文件的索取或接受罪」，罪名成

立，判處二年六個月徒刑，緩期三年執行，並禁止進入賭博場地三年之附加刑，附加刑不予緩刑。

- 3) 第三嫌犯 E 被控告為共同正犯，以既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條(配合同一法律第 13 條第 1 款及《刑法典》第 219 條第 1 款) 規定及處罰之一項「文件的索取或接受罪」，罪名成立，判處二年六個月徒刑，緩期三年執行，並禁止進入賭博場地三年之附加刑，附加刑不予緩刑。
- 4) 第四嫌犯 A 被控告為共同正犯，以既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條(配合同一法律第 13 條第 1 款及《刑法典》第 219 條第 1 款) 規定及處罰之一項「文件的索取或接受罪」，罪名成立，判處二年六個月徒刑，緩期三年執行，並禁止進入賭博場地三年之附加刑，附加刑不予緩刑。
- 5) 第五嫌犯 B 被控告為共同正犯，以既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條(配合同一法律第 13 條第 1 款及《刑法典》第 219 條第 1 款) 規定及處罰之一項「文件的索取或接受罪」，罪名成立，判處三年實際徒刑，並禁止進入賭博場地三年之附加刑。
- 6) 第五嫌犯本案、CR4-17-0297-PCC(已經競合第 CR3-18-0049-PCS、CR4-17-0461-PCS 及 CR5-17-0398-PCS) 號案之犯罪競合，五案八罪競合，判處第五嫌犯合共四年實際徒刑之單一刑罰，並禁止進入澳門賭博場地為期三年之附加刑。

第四嫌犯 A 以及第五嫌犯 B 不服判決，向本院提起了上訴。

第五嫌犯 B 的上訴理由：

- 1) 被上訴的合議庭判決針對上訴人的指控一項「文件的索取或接受罪」，判處“罪名成立，判處三年實際徒刑，並禁止進入賭博場地三年之附加刑”；
- 2) 在整個偵查搜證階段，以至審判聽證當中，從未搜獲在“指控書”中載錄曾存在各嫌犯與被害人間借貸行為事實之“借據”；
- 3) 而被指控的「文件的索取或接受罪」當中的“文件”，在事發時

正由被害人自己手持以辦理離境手續時；

- 4) 在缺乏更多的證據輔助下，而對上訴人作出有罪判決，除保持應有尊重及不同見解前提下，上訴人並不予以接受及認同；
- 5) 為此被上訴的判決，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)所載之瑕疵。

請求，在此，懇請尊敬的中級法院合議庭法官 閣下作接納以上理據，並作出如下裁定：

- 基於在本案已查獲的事實並不足以確定被指控的犯罪確實存在；
- 依據“存疑從無原則”而裁定上訴人被指控的事實，基於已查獲的事實未足未以支持確實存在；
- 亦基於此，上訴人被指控的一項「文件的索取或接受罪」因證據不足而予以開釋。

最後，懇請尊敬的中級法院合議庭法官閣下，裁定上訴得值。

第四嫌犯 A 的上訴理由：

關於在審查證據方面有明顯錯誤

- 1) 在保持充分尊重的前提下，上訴人認為，原審法庭認定上訴人作出高利貸犯罪行為的獲證事實，尤其是獲證事實第 3、6、7、14、15、17 及 18 點等事實中關於上訴人作出犯罪行為的部份，沾有上述審查證據方面明顯存有錯誤的瑕疵。
- 2) 根據原審法院的理由陳述，其表示“雖然第二嫌犯、第三嫌犯及第四嫌犯行使沉默權，第五嫌犯沒有完全承認犯罪，但是，根據卷宗所得之證據，特別是各證人之聲明，錄影內容，依照經驗法則，合議庭認為得以證明第二、第三、第四和第五嫌犯被控告之事實屬實。”（被上訴判決第 12 頁第 7 段）。
- 3) 首先，被害人 F 是本案唯一直接接觸犯罪經過的證人，其曾作出供未來備忘用聲明（卷宗第 114 頁及背頁），並確認了其於司法警察局所作之筆錄（卷宗第 7 至 8 頁）。

- 4) 在被害人 F 於司法警察局所作出之筆錄(卷宗第 7 至 8 頁)中，當時 F 指出了作案的嫌犯及涉嫌人，包括嫌犯 D、嫌犯 E 以及嫌犯 C，以及涉嫌男子 A (被原審法院認為上訴人) 及涉嫌男子 B (即本案嫌犯 B)。
- 5) 被害人 F、嫌犯 D、E 及 C 曾作出直接辨認相片筆錄 (卷宗第 48、80、82、83 及 79 頁)，此四人均稱第 79 頁相片之人便是涉嫌男子阿 X (即涉嫌男子 A)。
- 6) 然而，在現行刑事訴訟法典中，沒有對直接辨認相片筆錄這措施作出直接規範，直接辨認相片筆錄是司法當局根據有關主體 (可能是證人或嫌犯) 的口頭聲明所繕立的筆錄，而不是透過文件所得出的書證，這樣，在證據效力的層面上，對於直接辨認相片筆錄所適用的訴訟法規定與有關主體 (可能是證人或嫌犯) 之聲明一樣。
- 7) 在本案中，被害人 F、嫌犯 D、E 及 C 均沒有出席庭審，庭上宣讀了被害人 F 的供未來備忘用聲明(卷宗第 114 頁及背頁)，其中沒有確認 F 作出的直接辨認相片筆錄 (卷宗第 80 頁)；嫌犯 D、E 及 C 的聲明在庭審上亦沒有宣讀。
8. 嫌犯 D 偉沒有指認出涉嫌男子 A 的真實姓名或樣貌，其在庭審上亦表示自己作出被指控的犯罪行為。
9. 上訴人在檢察院之筆錄中保持沉默，沒有確認相片之辨認 (卷宗第 194 頁及第 195 頁)。
10. 換言之，被害人 F、嫌犯 D、E、C 及上訴人曾作出的直接辨認相片筆錄 (卷宗第 48、80、82、83 及 79 頁、第 194 頁及第 195 頁)，基於沒有在原審法庭庭審上宣讀，故不能產生證據效力。
11. 這亦符合了澳門刑事訴訟法典第 336 條第 1 款規定的法律精神。
12. 另外，沒有任何證人及嫌犯對上訴人作出刑事訴訟法典第 134 條規定的人之辨認程序。
13. 這樣，包括現場錄像或證人或嫌犯聲明，沒有任何證據能證明

出涉嫌男子 A 便是上訴人。

14. 另一方面，獲證事實第 15 及 17 點表示，案發期間上訴人曾與其他嫌犯以電話聯繫。
15. 然而，本案中沒有作出電話監聽措施，對於上述電話聯繫的對話內容是否涉及犯罪、還是僅為一般社交聯繫，無法查明。
16. 獲證事實第 7 點表示，於 2016 年 6 月 22 日凌晨，上訴人與被害人談好借款條件後，上訴人便先行離開現場，之後沒有再到過案發現場或關閘，這段時間被害人由其他嫌犯陪同賭博至下午 1 時許。
17. 而本案中嫌犯 E 撥出致電上訴人 A (電話號碼：...，根據獲證事實第 15 點，只有這個電話號碼被證實屬上訴人) 的時間是 2016 年 6 月 22 日下午 01:47。
18. 基於此，當未能查明上述電話聯繫的內容，且電話聯繫的時間與被害人賭博的時間不吻合時，不能以上述電話聯繫紀錄認定上訴人與本案犯罪有關。
19. 最後，還須指出，被害人 F 於司法警察局的筆錄中曾表示嫌犯 D 召來三名男子(包括嫌犯 E、涉嫌男子 A、B)洽談借貸條件，涉嫌男子 A 向被害人表示可借款及提出借款條件(卷宗第 7 頁第 7 行至第 13 行)。
20. 之後，被害人 F 在其供未來備忘用聲明(卷宗第 114 頁及背頁) 第 2 段表示：“證人稱在賭場內商談條件時，只有嫌犯 D 及 E 及涉嫌男子 B 在場。”
21. 這樣，經對比上述筆錄可顯示，被害人 F 在其供未來備忘用聲明 (卷宗第 114 頁及背頁) 中作出了澄清，在商談條件時，只有嫌犯 D 及 E 及涉嫌男子 B 在場，涉嫌男子 A (亦即被原審法庭認定的上訴人) 不在現場，這樣，到底涉嫌男子 A 有否提出借貸條件又或參與犯罪，明顯存有疑問。
22. 故此，即使原審法院表示“雖然第二嫌犯、第三嫌犯及第四嫌犯行使沉默權，第五嫌犯沒有完全承認犯罪，但是，根據卷宗所得之證據，特別是各證人之聲明，錄影內容，依照經驗法則，

合議庭認為得以證明第二、第三、第四和第五嫌犯被控告之事實屬實。”(被上訴判決第 12 頁第 7 段)，然而，在審視卷宗內之證據後，單純根據證人之聲明及錄影內容，沒有任何證據能證明涉嫌男子 A 便是上訴人。

23. 綜上，原審法庭未有任何證據的前提下，便認定上訴人作出高利貸犯罪行為的獲證事實，存在審查證據明顯錯誤的瑕疵。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴理由成立，繼而：

- 開釋上訴人被指控的一項「索取或接受文件罪」；或
- 發回重審。

檢察院就上訴人 B 的上訴不服，向本院提出答覆：

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)所述瑕疵—獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
2. 根據原審判決，控訴書所載事實大部份獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。
3. 上訴人並無提交答辯狀。
4. 本案已查明上訴人與案中其餘同夥共謀合力貸出款項予證人 F 賭博，從中抽取利息，並扣押借貸人的身份證明文件作為還款保證。上訴人在本案的參與部份包括：帶同被害人前往 X 娛樂場的男廁內簽署借據；在被害人以借來的籌碼賭博期間，上訴人在賭檯附近監視、保管抽取的利息及被害人被扣的旅遊證件；在被害人輸清後，上訴人及其同夥擬帶同被害人返回內地追收賭債，到達關閘口岸後，上訴人召來嫌犯 C 陪同被害人過關，並將被害人被扣的通行證返還予被害人作通關之用。
5. 因此，就上訴人觸犯第 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) 規定和處罰的一項「文件的索取或接受罪」，足以作出有罪判決。
6. 基此，上訴人所述瑕疵，並無出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

檢察院就上訴人 A 的上訴，向本院提出答覆：

1. 上訴人認為卷宗內的「直接辨認相片筆錄」(第 48、80、82、83、194 及 195 頁) 需要在審判聽證中作出宣讀，否則不能產生證據效力。原審法庭沒有宣讀該等筆錄內容，因而無證據能證明“涉嫌男子 A”是上訴人。故此，原審法庭認定第 3、6、7、14、15、17 及 18 點事實獲證明，是在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 卷宗內的「直接辨認相片筆錄」並不是嫌犯的訊問或證人的詢問。因此，《刑事訴訟法典》第 338 條關於在庭審中宣讀嫌犯之聲明的規定，以及同一法典第 337 條關於宣讀證人「供未來備忘用之聲明」的規定，均不適用。
4. 相反，「直接辨認相片筆錄」是偵查人員收集證據的偵查措施。在相關措施中，嫌犯或證人辨認照片，指出相關的涉案人士。根據《刑事訴訟法典》第 112 條規定，凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。
5. 證人 F 在「直接辨認相片筆錄」(卷宗第 80 頁) 指出卷宗第 79 頁相片就是“涉嫌男子 A”。
6. 上訴人本人在「直接辨認相片筆錄」(卷宗第 194 頁) 確認卷宗第 195 頁相片 A 之男子是其本人，而該影像正是被害人借貸時錄像所拍攝，相關錄像載於卷宗第 182-184 頁。
7. 嫌犯 E 及嫌犯 B 在案發時間均發現與上訴人的通話紀錄 (卷宗第 46-47 頁、第 254-267 頁、第 410-416 頁)。這點與證人 F 所述內容相互印證。
8. 因此，根據上述證據足以認定上訴人就是證人 F 所述的“涉嫌男子 A”，其與案中其餘同夥共謀合力貸出款項予證人 F 賭博，從中抽取利息，並扣押借貸人的身份證明文件作為還款保證。

9. 基此，原審法庭認定「獲證明之事實」第 3、6、7、14、15、17 及 18 點，並無任何錯誤，上訴人所述瑕疵，並不存在。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為兩上訴人的上訴理由均不成立，應予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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：

- 案發前，嫌犯 B 因在澳門涉案，便於 2016 年中旬在珠海灣仔透過朋友“阿風”安排下坐船偷渡進入澳門之後一直在澳門流連。
- 案發前，嫌犯 B 與嫌犯 C 一同前往氹仔 XX 電信門市辦理並取得電話號碼為...的電話卡。
- 案發前，嫌犯 D、E、A 及 B 計劃及決定一同在澳門娛樂場尋找賭客進行借貸活動，以供賭客賭博之用，並從中抽取利息圖利，之後，再陪同無法還款的賭客返回內地繼續追討欠款。
- 2016 年 6 月 19 日，被害人 F(以下簡稱“被害人”)入境澳門。
- 2016 年 6 月 22 日凌晨 3 時許，被害人在 X 娛樂場附近街道閒逛期間，嫌犯 D 上前搭訕並表示可借出款項予其用作賭博，被害人表示有意，嫌犯 D 便告知嫌犯 B，並相約在 X 酒店大堂休息區會合，以便商討借款賭博的事宜。
- 及後，三名嫌犯 E、A 及 B 到達上述休息區與嫌犯 D 及被害人會合商議借款賭博事宜。

- 商議期間，嫌犯 A 向被害人表示可以借港幣八萬元 (HKD\$80,000.00)予被害人作賭博之用，條件是須先扣起港幣五千元的 (HKD\$5,000.00)利息，被害人於每一賭局勝出時，須抽取投注額的百分之十(10%)作為利息以及以其中國往來港澳通行證及中國居民身份證作借款抵押，並簽署借據。被害人同意借款條件後，便將其中國往來港澳通行證及中國居民身份證交給嫌犯 E 扣留著，而嫌犯 A 先行離開現場。
- 接著，三名嫌犯 D、E 及 B 帶同被害人前往 X 娛樂場的男廁內簽署借據，並將該借據交由嫌犯 E 扣留。
- 同日早上約 6 時，三名嫌犯 D、E 及 B 帶同被害人到達 X 娛樂場後，嫌犯 E 按協議將扣除利息後的港幣七萬五千元 (HKD\$75,000.00)籌碼交給被害人在該娛樂場進行賭博，其間，兩名嫌犯 D 及 E 輪流按協議向被害人抽取利息，嫌犯 B 則在賭檯附近進行監視、保管利息及被害人的上述旅遊證件。
- 賭博至同日下午 1 時許，被害人輸光所有金錢，期間，被害人合共被抽取了約港幣四萬元(HKD\$40,000.00)利息。
- 由於被害人無力償還欠款，三名嫌犯 D、E 及 B 擬帶同被害人返回內地追收賭債，嫌犯等人便陪同被害人前往關閘口岸，其間，嫌犯 B 召來嫌犯 C 並一同陪同被害人過關，並將被害人的上述通行證返還予被害人作通關之用。
- 其後，當被害人在櫃檯辦理離境手續時，便趁機向在場警員求救，而嫌犯 B 見狀便立即逃離現場，從而揭發事件。
- 根據澳門出入境紀錄顯示，嫌犯 A 於 2016 年 6 月 22 日凌晨 2 時 44 分入境澳門，並於同日下午 1 時 15 分離境。
- 上述嫌犯等人的部份行為被 X 酒店、X 娛樂場、X 娛樂場及 XX 電信的監控錄像系統所拍攝及紀錄。(有關觀看錄影報告載於卷宗第 182 至 190 頁、第 289 至 294 頁)
- 經司警調查，發現案發時嫌犯 E 及兩名嫌犯 B 及 A 以電話聯繫，當中編號...的登記人為 A。(參見卷宗第 46、47、254 至 267 頁)

- 經司警調查，發現案發時兩名嫌犯 D 及 E 與嫌犯 B 以電話聯繫，當中嫌犯 B 使用...電話號碼。(參見卷宗第 46 至 47 及第 65 至 66 頁)
- 經司警調查發現案發時嫌犯 B 與其他嫌犯 C、E、D 及 A 以電話聯繫。(參見卷宗第 410 至 416 頁)
- 嫌犯 D、E、A 及 B 四名嫌犯意圖為自己及他人獲得財產利益，便以共謀合力及分工合作形式借款予被害人進行賭博，並從中抽取利息作為金錢利益，又取去被害人的身份證明文件作為借款保證，再陪同被害人返回內地及一直追討有關欠款。
- 上述四名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 另外證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯至第三嫌犯均無犯罪記錄。
- 根據刑事紀錄證明，第四嫌犯具犯罪記錄。
- 1) 在 CRI-17-0414-PCC 案件中，2018 年 5 月 25 日初級法院判決裁定該嫌犯觸犯一項索取或接受文件罪，判處三年三個月實際徒刑及禁止進入本特區賭場三年。該案判決尚未確定。
- 根據刑事紀錄證明，第五嫌犯具犯罪記錄：
- 1) 在 CR5-17-0398-PCS 案中，2018 年 2 月 14 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項偽造文件罪，判處六個月徒刑，一項非法再入境罪，判處三個月徒刑；兩罪競合，合共判處七個月徒刑，暫緩一年九個月徒刑。該罪於 2018 年 3 月 13 日轉為確定，所判刑罰已經被競合到 CR3-18-0049-PCS 中；
- 2) 在 CR3-18-0049-PCS 案中，2018 年 4 月 26 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處四個月徒刑；一項偽造文件罪，判處八個月徒刑；兩罪競合，判處十個月實際徒刑的單一刑罰。該案刑罰與第 CR5-17-0398-PCS 號案卷的刑罰作競合，判處一年實際徒刑的單一刑罰；該案所判刑罰已經被競合至 CR4-17-0297-PCC 案中；

- 3) 在 CR4-17-0461-PCS 案中，2018 年 6 月 19 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項使用偽造文件罪，判處一年三個月徒刑；一項非法再入境罪，判處三個月徒刑；兩項刑罰競合，合共判處一年四個月實際徒刑；該案所判刑罰已競合至 CR4-17-0297-PCC 案中；
- 4) 在 CR4-17-0297-PCC 案中，2018 年 6 月 29 日初級法院裁定嫌犯觸犯一項偽造具特別價值之文件罪，判處一年三個月實際徒刑。該案刑罰與第 CR3-18-0049-PCS(當中已競合 CR5-17-0398-PCS 案之刑罰)以及第 CR4-17-0461-PCS 號卷宗判處的刑罰，合共判處兩年六個月實際徒刑。
- 第一、第二和第三嫌犯的個人狀況和經濟狀況不詳。
 - 第四嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為初中二年級，無業，無收入，需供養一名兒子。
 - 第五嫌犯聲稱其受教育程度為小學一年級，現正在服刑，需供養祖母、父親、妻子及二名孩子。
 - 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：案發前，嫌犯 B 與嫌犯 C 辦理上途電話號碼為...的電話卡之目的是之後進行上述借貸及追債活動時使用。
 - 未獲證明：案發前，嫌犯 C 與其他嫌犯計劃及決定一同在澳門娛樂場尋找賭客進行借貸活動，以供賭客賭博之用，並從中抽取利息圖利，之後，再陪同無法還款的賭客返回內地繼續追討欠款。
 - 未獲證明：嫌犯 B 召來嫌犯 C 並一同陪同被害人過關，以便跟進及追收被害人欠款。
 - 未獲證明：嫌犯 C 意圖為自己及他人獲得財產利益，便以共謀合力及分工合作形式借款予被害人進行賭博，並從中抽取利息作為金錢利益，又取去被害人的身份證明文件作為借款保證，再陪同被害人返回內地及一直追討有關欠款。

- 未獲證明：嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

三、法律部份

本程序為第四第五嫌犯對原審法院的有罪判決提起的上訴。

上訴人 B 在其上訴理由中，認為在整個偵查階段至審判聽證中，從未搜獲到各嫌犯與被害人之間的借貸行為的“借據”，被害人的證件在案發時亦由被害人自己手持以辦理離境手續；在缺乏更多的證據下，對其作出有罪判決，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項“獲證明之事實不足以支持作出該裁判”的瑕疵，應予以開釋。

而上訴人 A 在其上訴理由中則指出：一方面，被害人 F、嫌犯 D、E、C，以及其自身曾作出直接辨認相片筆錄（詳見卷宗第 48 頁、第 79 頁、第 80 頁、第 82 頁、第 83 頁、第 194 頁，以及第 195 頁），當中被害人 F、嫌犯 D、E，以及 C 均聲稱第 79 頁相片之人便是涉嫌男子 A（阿 X）。然而，在庭審上，被害人 F、嫌犯 D、E，以及 C 均缺席，原審法院沒有宣讀嫌犯 D、E，以及 C 的聲明，只宣讀了被害人 F 的供未來備忘用之聲明，當中並沒有確認相關相片辨認筆錄，故有關筆錄不能產生證據效力；另一方面，根據已證事實第 15 點及第 17 點，上訴人 A 在案發時與其他嫌犯以電話聯繫，但案中未能查明電話聯繫的內容，且通話時間與被害人賭博時間不吻合。被害人 F 在供未來備忘用之聲明亦澄清，在商談借貸條件時，只有嫌犯 D、E 及男子 B 在場。因此，原審法院在沒有任何證據的前提下，便認定上訴人 A 作出相關犯罪事實獲得證實（尤其是已證事實第 3、6、7、14、15 及 18 點事實中關於上訴人 A 作出犯罪行為的部份），存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 c 項的“審查證據明顯有錯誤”的瑕疵。

1、獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

眾所周知，《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。¹

這個瑕疵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。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。²

同樣不能混淆的是，這個瑕疵並不指法院所認定的事實缺乏符合有關犯罪的構成要素，因為後者是一個純粹的法律適用的問題，並不存在於事實的瑕疵的層面。

第五嫌犯上訴人的上訴理由集中在的上訴書摘要的第2、3、4點中，即：

- “2) 從未搜獲在“指控書”中載錄曾存在各嫌犯與被害人間借貸行為事實之“借據”；
- 3) 而被指控的「文件的索取或接受罪」當中的“文件”，在事發時正由被害人自己手持以辦理離境手續時；
- 4) 在缺乏更多的證據輔助下，而對上訴人作出有罪判決，除保持應有尊重及不同見解前提下，上訴人並不予以接受及認同。”

從這些論據可見，上訴人所主張的理由，正如其在第4點的結論一樣，意圖質疑原審法院認定事實所依據的證據不足。

如果在討論本題目所指的事實瑕疵時提出法院認定事實依據的證據不足的主張，是一個明顯不能成立的上訴理由。我們知道，法院審理證據是依照自由審理以及自由形成心證的原則，除非顯示心證的形成過程存在明顯的錯誤，是不可以質疑的。

從理論上說，原審法院認定嫌犯促使受害人簽署借據的事實應該確定在卷宗之內存在被扣押的實體“借據”，但是，在無法找到任何借據的情況下，並不意味著法院不能依據其他方式，如證人證言，確認曾經存在有關的“借據”，這就屬於法院的自由心證的範圍了，是不能受到質疑的，除非上訴人提出法院的心證的形成存在明顯的錯誤。

¹ 參見中級法院於2014年6月26日在第748/2011號上訴案所作的裁判。

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

原審法院認定的事實顯示“文件的索取或接受罪當中的文件，在事發時正由被害人自己手持以辦理離境手續時”，就意味著上訴人意圖主張不能以此來認定上訴人有索取或接受受害人的“文件”的犯罪行為，這是一個對事實的解釋並作出法律的適用的問題，屬於法律適用層面的問題。

受害人自行持證過關的事實，並不妨礙原審法院認定嫌犯們曾經收取和接受其證件作為借貸的保障的事實，更不能作為後者的反證。因此，這個理由的提出毫無意義。

事實上，在被上訴的合議庭裁判中，確已一一列載了所有已證實的控訴書重要事實及未證事實，亦載有被害人 F 所被宣讀的供未來備忘用之聲明，結合在審判聽證中調查的人證，以及所審查的書證、扣押物及其他證據，該合議庭經過綜合分析才形成心證，未見在評價證據方面有明顯違反一般經驗法則及常理。五名嫌犯均沒有提交書面答辯狀，而原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，且未發現存在任何遺漏。因此，不存在《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。

而上訴人所提出的缺乏證據支持作出有罪判決的主張，除了與《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的事實瑕疵風馬牛不相及外，純粹在於意圖質疑法律賦予法官審理證據並形成心證的自由。

鑒於此，上訴人 B 的上訴理由不能成立。

2、審查證據明顯有錯誤的瑕疵

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

首先，針對上訴人 A 所指，原審法院沒有在庭上宣讀卷宗第 48 頁、第 79 頁、第 80 頁、第 82 頁、第 83 頁、第 194 頁，以及第 195 頁之相片辨認筆錄，故不能產生證據效力。

明顯沒有道理。

我們知道，「直接辨認相片筆錄」既不屬於《刑事訴訟法典》第 337 條所規定容許在庭上宣讀的筆錄及聲明，亦不適用同一法典第 338 條所規定容許在庭上宣讀的嫌犯所作的聲明，乃警方在偵查階段中為了查明事實的真相而進行的偵查措施，屬於事先製作的證據，只需法院在審理案件的時候對該證據予以審查，即可作為形成心證的證據（《刑事訴訟法典》第 336 條），而原審法院確實依照《刑事訴訟法典》第 336 條的規定對這些事先製作的證據進行過審查（第 679 背頁的庭審筆錄）。

更何況，該證據亦非法律所禁止使用的證據。根據《刑事訴訟法典》第 112 條的規定，非為法律所禁止的證據，均可被採納。

其次，至於上訴人 A 指，案中未能查明電話聯繫的內容，且通話時間與被害人賭博時間不吻合，且在商談借貸條件時，只有嫌犯 D、E 及男子 B 在場，故不能認定其作出相關犯罪事實。在本案中，根據被害人 F 的供未來備忘用之聲明，其聲稱在 X 酒店大堂休息區，嫌犯 D、E、A 以及 B 與其洽談借貸條件，借款港幣 80,000 元，先扣起港幣 5,000 元作為利息，每局勝出時抽取投注額的百分之十作利息，扣起被害人的往來港澳通行證及中國居民身份證作抵押，並簽署借據；被害人 F 同意有關條件，並將證件交予嫌犯 E 保管；隨後，嫌犯 D 及 E 一直陪同被害人在娛樂場賭博及兌碼，而上訴人 B 則在賭枱附近進行監視、保管利息及被害人的相關證件。而相關翻閱錄影光碟筆錄（詳見卷宗第 182 頁至 190 頁）顯示，嫌犯 D、E、A、B 以及被害人 F 一同到達 X 酒店大堂休息區，疑似正在傾談借款事宜；嫌犯 D、E、B 以及被害人 F 一同離開 X 後，到達 X 娛樂場；嫌犯 D、B 以及被害人 F 在 X 娛樂場內傾談；嫌犯 D、B 以及被害人 F 進入 X 娛樂場並進行賭博，期間每當被害人 F 贏取

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。

的籌碼到達一定數目時，嫌犯 D 均會從中取去被害人的部份籌碼。

可見，被害人 F 作出的供未來備忘用聲明的內容與翻閱錄影光碟筆錄的內容相符，即使案中未能查明在案發時上訴人 A 與其他嫌犯以電話聯繫的內容，且通話時間與被害人賭博時間不吻合，但已有足夠證據顯示案中四名嫌犯 D、E、A，以及 B 向被害人 F 借款進行賭博，從中抽取相關利息，並向被害人索取其身份證明文件以作擔保，當中，並沒有矛盾或違反常理之處。

而事實上，被上訴的合議庭裁判並不是只單純聽取被害人 F 的供未來備忘用之聲明而認定有關事實，原審法院是細緻地對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

由此可見，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這是法律所不容許的。可以確認，原審法院的判決並沒有沾有《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。上訴人 B 及 A 所提出的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩上訴人的上訴理由不成立，予以駁回，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人共同支付，並分別支付 5 個計算單位的司法費。

確定第五嫌犯的辯護人的報酬為 1500 澳門元，由第五嫌犯上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 6 月 27 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝