

卷宗編號: 563/2020

日期: 2021 年 07 月 22 日

關鍵詞: 事實不足、在審理證據方面存有明顯錯誤

摘要:

- 獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第339條和第340條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護狀限定的訴訟標的範圍內加以調查。
- 倘證實上訴人與他人共同合意及彼此分工提供貸款賭博，為自己或他人獲取金錢利益，足以認定其觸犯了一項由第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，不存在已證事實不足以支持有罪裁判的情況。
- 根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，“*評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外*”。申言之，原審法院對證據的評價依法享有自由心證，而上級法院的事實審判權並非完全沒有限制，只有在原審法院在證據評定上出現明顯偏差、違反法定證據效力或違反一般經驗法則的情況下才可作出干預。

裁判書製作人

刑事上訴裁判書

卷宗編號：563/2020

上訴人： A(嫌犯)

日期： 2021 年 07 月 22 日

*

一、 概述

初級法院刑事法庭於 2020 年 04 月 29 日在卷宗 CR3-19-0391-PCS 內裁定上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，以直接正犯及既遂方式觸犯一項由第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，罪名成立，判處 7 個月徒刑，暫緩 2 年執行，以及禁止其進入澳門所有賭博場地的附加刑，為期 2 年，期間由判決確定日開始計算。

上訴人不服上述判決，向本院提起上訴，有關內容如下：

一、獲證事實不足以支持裁判

1. 在對不同見解保持充分尊重的前提下，上訴人認為被上訴之判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的獲證事實不足以支持裁判的瑕疵。
2. 根據原審法院認定的第 5 點及第 6 點獲證事實，可以顯示當時的人士分別為 B、上訴人、一名同伙、另一名同伙、C 以及 D；其中於上述獲證事實中上訴人作出的行為只有被召來與其他人一齊了解 D 的財政背景，便沒有被描述作出其他行為；拿出賭資(HKD\$850,000.00)給 D 的是一名同伙，抽取利息的是 B 及上述同伙，在旁監視的是 C 等人，在獲證事實第 6 點中沒有描述嫌犯作出任何行為。
3. 根據卷宗第 168 頁至第 170 頁的錄像亦可顯示，在現場負責抽取籌碼及

監視的是 C、涉嫌男子 C 及 B，沒有其他人。

4. 在其他獲證事實中，沒有具體描述上訴人獲得金錢利益。
5. 同時，在未證事實中，認定了案發前上訴人與包括 B、C 及數名不知名男子(以下簡稱同伙)協議一同在澳門娛樂場尋找賭客，並遊說賭客借款賭博，從中圖利為未能證實(被上訴判決第 5 頁)，換言之，根據原審法院的認定，上訴人與這些人士(B、C 及數名不知名男子)並非同伙。
6. 根據上述獲證事實及未證事實所劃定的範圍，上訴人在本案中被認定作出的行為只有獲證事實第 5 點所述的了解 D 的財政背景，除此之外上訴人沒有被描述作出其他行為，且與案中描述的人士也不是同伙。
7. 這樣，我們沒有事實能得知上訴人作出了符合第 8/96/M 號法律第 13 條第一款所規定的構成要件行為 - 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。
8. 故此，在判處上訴人作出在賭場的高利貸行為的認定，是存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的獲證事實不足以支持裁判的瑕疵。
9. 基於此，請求尊敬的法官閣下開釋上訴人被判處的一項第 8/96/M 號法律第 13 條第一款所規定的為賭博的高利貸罪。

二、關於在審查證據方面有明顯錯誤

10. 除此之外，上訴人還認為被上訴人判決存有在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵。
11. 具體而言，上訴人認為，原審法院在認定獲證事實第 5 點、第 9 點及第 10 點方面存有上述瑕疵，尤其為上訴人沒有參與 B 等人的犯罪行為。
12. 根據被上訴判決第 5 頁及第 6 頁的事實判斷內容，原審法院之所以作出獲證事實第 5 點的認定，所依據的證據是：錄影影像顯示案發時上訴人在銀河娛樂場與其他嫌犯及涉嫌人一起、上訴人的外貌特徵與被害人描述的基本符合、上訴人辨認相片可辨別出自己及「E」及「F」(涉嫌男子 A 及 C)，故此認為在排除巧合後，便認定上訴人是被害人證言中的涉嫌男

子B。

13. 上訴人是否涉嫌男子B對本案而言十分重要，基於此，須分析案中各項證據的收集及關連。
14. 附件一為庭審時，司警證人G聲明的文字轉錄(附件一，相關內容在此視為完全轉錄)。
15. 根據本案卷宗內容以及司警證人G聲明內容，可以得出:
 - 一、 首先，被害人D報案後於司法警察局作筆錄，其時司警人員根據被害人D口頭描述，得出除了B及C外，尚有三名涉嫌人存在，司警證人分別列為涉嫌人A、涉嫌人B及涉嫌人C(卷宗第49-50頁);
 - 二、 根據司警證人G庭審所述，卷宗第167頁至第175頁的現場錄像影片，以及卷宗第4頁的截圖，均是由娛樂場提供予司警提供，至於截圖如何截取，司警證人表示不知悉;
 - 三、 根據司警證人G庭審所述，卷宗第165頁的報告中的涉案男子A、B及C是司警證人G根據被害人描述涉嫌人士的特徵而自行判斷認定，被害人或錄取影像的娛樂場人員沒有參與卷宗第165頁的報告製作;
 - 四、 根據卷宗第215頁的供未來備忘用之聲明筆錄，當局向被害人展示卷宗第12頁的圖片，被害人表示沒有見過此圖片的男子(上訴人);另外被害人表示認得B及同伙男子。

關於上訴人對截圖作出之辨別

16. 在卷宗第3頁及第4頁中，上訴人曾對相片作出辨別。
17. 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

(比如是證人或嫌犯)之聲明一樣。

18. 本案中，沒有宣讀上訴人在司法當局作出的任何聲明。
19. 根據刑事訴訟法典第 116 條第 1 款及第 2 款規定，由於有關辨別是由上訴人查閱相片後作出，因此，倘若需適用此辨別證據，應透過上訴人在庭審確認後方能採用，否則便是違反了上述刑事訴訟法典第 116 條第 1 款及第 2 款規定，繼而構成無效證據。
20. 本案中，上訴人沒有出席庭審，亦沒有確認上述辨別筆錄，故卷宗第 3 頁及第 4 頁的筆錄不應產生效力。
21. 在此情況，基於原審法院以上述卷宗第 3 頁及第 4 頁的辨別筆錄作出證據基礎之一，已屬違反刑事訴訟法典第 116 條第 1 款及第 2 款規定，故存在審查證據明顯錯誤的瑕疵。

關於現像錄像及人物截圖的證據

22. 為著上訴人利益，還須針對其他證據作出分析。
23. 針對上述錄像，涉嫌男子 B 只有曾於卷宗第 167 頁所載圖片出現，而卷宗第 4 頁的截圖明顯不是由第 167 頁的圖片裁剪所得，故此卷宗第 4 頁的截圖應是娛樂場人員於其他影片剪出，因此到底為何卷宗第 4 頁截圖的男子便是第 167 頁的圖片中司警證人所指的涉嫌男子 B，應由娛樂場人員作出解釋。
24. 然而，本案庭審沒有傳召負責裁剪影片及截圖的娛樂場人員出庭作證，因此，單憑現時證據，以及在未有受害人參與的前提下，便是顯示為司警證人自己認定卷宗第 4 頁截圖的男子便是卷宗第 167 頁圖片的涉嫌男子 B，繼而再以上訴人的相片辨認筆錄(卷宗第 3 頁)推論涉嫌男子 B 就是上訴人。
25. 由於上述影片及截圖均是由娛樂場人員製作，因此在欠缺娛樂場人員證言的情況下，司警證人的推論(卷宗第 4 頁截圖的男子便是卷宗第 167 頁圖片的男子是同一人)已違反根據第 116 條第 1 款及第 2 款規定，且此推

論應屬間接證言，繼而不應獲得接納並應視為未能證實。

26. 除了上述訴訟法層面的問題外，卷宗第 167 頁圖片的男子作出了什麼行為、卷宗第 167 頁圖片的男子與卷宗第 4 頁截圖的男子是否同一人，亦存在疑問。
27. 須再重申，被害人自始至終均沒有參與觀看卷宗第 167 頁至第 175 頁的錄像，而卷宗第 167 頁至第 175 頁圖片所附描述是司警證人自己分析所添加的，故此，在未有被害人的確認下，這些分析至今為止仍僅僅是司警證人自己的主觀判斷。
28. 案發時司警證人不在現場，這些分析有助偵查，在搜索犯罪人士及判斷犯罪跡象方面有作用，但欠缺被害人的確認下，不能毫無疑問地認定這些主觀分析是正確的。
29. 事實上，卷宗第 167 頁圖片及卷宗第 4 頁截圖的男子們是涉嫌男子 A、B 及 C 亦是司警證人自行判斷，而未經被害人確認。
30. 故此，只能說有跡象顯示卷宗第 167 頁圖片及卷宗第 4 頁截圖的男子們是涉嫌男子 A、B 及 C，但未能令人毫無疑問地確信屬實，故當原審法院以此作出事實認定時，在證據審查上難以令人信服。
31. 再者，據本案被害人之證言，其曾親身接觸所有涉案人士，故此被害人對相關人士作出辨別時較司警證人的主觀判斷更為可信。
32. 透過被害人於 2019 年 5 月 22 日作出的供未來備忘用之聲明筆錄(卷宗第 215 頁)，雖然事隔逾 2 年半，但被害人仍然能認出 B 及其同伙男子，換言之被害人仍能記憶涉案人士的外貌，但是，被害人表示從沒有見過卷宗第 12 頁圖片之男子(即上訴人)，故可以確認，上訴人與被害人之間沒有任何接觸。
33. 在邏輯上，司警證人作出的分析鏈條是：第 167 頁圖片及卷宗第 4 頁截圖的男子是同一人，而上訴人辨別自己是第 4 頁截圖的男子時，司警證人便以此推論上訴人便是第 167 頁圖片出現的男子；對此，即使不論其他邏

輯上的瑕疵，當最為關鍵的被害人稱從沒有見過上訴人，繼而能夠確認上訴人與被害人沒有任何接觸時，司警證人的推論已不能成立，然而，原審法院以此作為其證據基礎的一部份，在審查證據時存有明顯錯誤的瑕疵。

關於被害人所描述的基本特徵

34. 另外，原審法院認為上訴人的外貌與被害人的描述的基本符合，繼而認為上訴人便是涉嫌人士 B。
35. 然而，被害人已表示沒有見過上訴人，這樣，即使上訴人的特徵可能真的符合被害人，但被害人已表示沒見過上訴人的情況下，在邏輯上根本不可能認定上訴人便是親身接觸過被害人的犯罪行為人(沒見過的人，不可能曾與其接觸)。
36. 故此這方面原審法院作出認定時亦存有明顯錯誤。
37. 綜上，原審法院在審查證據時明顯存有錯誤，基於此，請求尊敬的法官閣下宣告獲證事實第 5 點、第 9 點及第 10 點應屬未證事實，繼而開釋上訴人。

*

檢察院就上述上訴作出了答覆，有關內容載於卷宗第 334 至 336 背頁，在此視為完全轉錄。

*

駐本院檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 346 至 347 背頁，在此視為完全轉錄。

*

二、事實

原審法院認定的事實如下：

1. 案發前，D 與 B 相互認識，B 告知 D 可介紹借款賭博，二人並交換聯絡電話號碼。及後，B 致電詢問 D 是否有

意借款賭博，D 表示有意後，二人便相約來澳。

2. 2016 年 12 月 03 日，D 與 B 入境本澳（參見卷宗第 51 及 67 頁）後，D 登記租住 XX 酒店 1XX2 號房間。
3. 同日，C 入境本澳。（參見卷宗第 112 頁）
4. 同日下午約 2 時，D 與 B 相約在銀河娛樂場會合，及後，B 帶同 C 前來，接著，D 便與 B 及 C 前往上述酒店房間商議借款賭博事宜。
5. 商議期間，B 召來嫌犯及一名同伙了解 D 的財政背景後表示可借款港幣九十萬元（HKD\$900,000.00）作賭博百家樂之用，條件是須先扣起借款中的港幣五萬元（HKD\$50,000.00）作利息，D 於每一賭局以 8 點勝出時須抽取投注額的百分之五十（50%）作為利息，並簽署借據，D 表示同意後，便被嫌犯等人帶往銀河娛樂場太陽城貴賓會與另一名同伙會合，接著，一名同伙便離開現場。
6. 之後，一名同伙著 D 簽署借據，並取去該借據，該同伙便按約定將扣除利息後的港幣八十五萬元（HKD\$850,000.00）籌碼交給 D 進行賭博；其間，B 及上述同伙輪流按約定向 D 抽取利息，C 等人則一直在旁監視。
7. 賭博至 2016 年 12 月 04 日下午 5 時許，D 輸清全部籌碼。
8. 於是，B 及上述同伙陪同 D 返回上述 1042 號酒店房間及催促 D 還款，及後，B 先行離開房間。
9. 嫌犯意圖為自己及他人獲得財產利益，便與他人以共謀合力及分工合作形式借款予 D 進行賭博，並從中抽取

利息作為金錢利益。

10. 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，本院亦查明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。

嫌犯聲稱具小學畢業學歷，無業，每月收入約人民幣6,000元，需要供養母親及兩名兒女。

*

未經查明之事實：

案發前，嫌犯A（以下簡稱“嫌犯”）與包括B、C及數名不知名男子（以下簡稱“同伙”）協議一同在澳門娛樂場尋找賭客，並遊說賭客借款賭博，從中圖利。

D合共被抽取了約港幣二十萬元（HKD\$200,000.00）籌碼作為利息。

*

三、理由陳述

上訴人認為原審法院在審理證據方面存有明顯錯誤及獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

1. 就獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判方面：

上訴人的上訴理由明顯是不成立的。

司法見解一致認為“獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第339條和第340條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護狀限定的訴訟標的範圍內加以調查”（詳見終審法院於2014年03月26日在卷宗編號4/2014等作出的裁

判)。

根據已證事實，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同合意及彼此分工提供貸款賭博，為自己或他人獲取金錢利益。相關事實足以認定其觸犯了一項由第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，故不存在已證事實不足以支持有罪裁判的瑕疵。

2. 就在審理證據方面存有明顯錯誤方面：

根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外”。申言之，原審法院對證據的評價依法享有自由心證，而上級法院的事實審判權並非完全沒有限制，只有在原審法院在證據評定上出現明顯偏差、違反法定證據效力或違反一般經驗法則的情況下才可作出干預。

原審判決就其心證的形成作出了以下理由說明：

“....

在審判聽證中，根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a) 項宣讀了證人 D 在刑事起訴法庭作出的供未來備忘的聲明筆錄，載於卷宗第 142 至 143 頁、第 215 至 216 頁及經其確認在司法警察局作出的詢問筆錄，載於卷宗第 49 至 50 頁，在此視為完全轉錄。

處理本案的警員 G 聲稱第 4 頁的截圖為娛樂場交來的錄影光碟中由娛樂場製作，至於娛樂場如何截取，證人不知悉。翻閱錄影光碟時被害人並不在場，證人是由被害人提供的涉嫌人外貌特徵在錄影影像中判斷相關的涉嫌人。

嫌犯的辨認相片筆錄載於卷宗第 3 頁。

翻閱錄影光碟筆錄載於卷宗第 165 至 175 頁。

本院根據上述證言及綜合分析載於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定。

本院認為，雖然嫌犯在案中沒有聲明，被害人在其證言中則表示對第12頁圖中男子及第4頁圖1中男子(均是本案嫌犯)沒有印象。然而，錄影影像顯示案發時嫌犯在銀河娛樂場內，與其他嫌犯及涉嫌人一起，此外，其外貌特徵與被害人所描述的基本符合，再加上嫌犯在辨認相片時，不但可辨別出其本人，更可辨認出“E”及“F”(涉嫌男子A及涉嫌男子C)。因此，應排除巧合，可認定嫌犯即被害人證言中的涉嫌男子B。

控訴書上第十、十一點屬證據而非事實。

因缺乏更充分證據，未能獲得證明的事實包括控訴書上第一點，以及被抽取利息的實際金額，事實上，在長時間專注於賭博下何以還能準確計算出被抽取利息不符合一般經驗，沒有其他佐證下，該金額未能獲得認定。

...”。

經分析上述的心證形成理由，我們不認為原審法院在證據審查方面存有明顯的錯誤。相反，完全符合法定證據規則和一般經驗法則。

終審法院在不同的裁判中多次強調，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人，即常人，也不可能不發現。

另一方面，有關瑕疵必須是單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料與一般經驗法則的結合”(詳見終審法院於2019年09月25日在卷宗編號82/2016及於2014年03月26日在卷宗編號4/2014等作出的裁判)。

*

四、 決定

綜上所述，裁定上訴人上訴理由明顯不成立，駁回有關上訴，並維持原審判決。

*

判處上訴人繳付 9UC 之司法費，以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 5UC 的懲罰性金額。

著令通知。

*

2021 年 07 月 22 日

何偉寧 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)