

編號：第 849/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 5 月 18 日

主要法律問題：

- 訴訟無效
- 審查證據方面的明顯錯誤
- 為賭博的高利貸罪
- 不當扣留證件罪

摘 要

1. 原審法院在庭審後將上訴人的違法行為更改法律定性，改判上訴人觸犯了一項《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的不法賭博高利貸罪及一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的不當扣留證件罪，兩罪的刑幅分別為三年徒刑及一至五年徒刑。改判的主要原因可以很清晰地發現是與證件索取的時間有關。

原審法院在變更法律定性沒有加重上訴人行為的嚴重性，亦沒有對上訴人的辯護帶來任何影響，因此，有關告知可以免除，而原審法院沒有通知上訴人的做法沒有違反任何訴訟規定。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施有關的事實做出判斷。

3. 根據第 5/2004 號法律第 3 條之規定，只有承批公司、獲轉批給人
或博彩中介人具備資格從事信貸活動。即使是博彩合作人，都不能以其名
義或資金從事借貸業務。

4. 從已證事實中，上訴人的行為已滿足了第 6/96/M 號法律第 6 條
所規定及處罰的不當扣留證件罪的罪狀構成要素。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 849/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 5 月 18 日

一、 案情敘述

於 2015 年 7 月 17 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-14-0289-PCC 號卷宗內被控觸犯一項第 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 款所規定及處罰的「文件的索取或接受罪」，改判以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，被判處七個月徒刑；一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的「不當扣留證件罪」，被判處一年六個月徒刑；兩罪競合，合共被判處一年九個月徒刑，暫緩二年執行。

另判禁止嫌犯進入本特區各賭場三年。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

I. 無效

1. 檢察院於控訴書中指控嫌犯觸犯一項第 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)所規定及處罰的「文件的索取或接受罪」；

2. 被上訴之裁判卻改判為嫌犯以直接正犯及在犯罪既遂的情況下，觸犯了一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」及一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的「不當扣留證件罪」；
3. 經過庭審後，原審法庭認定之事實與控訴書所載事實一致，並未發現任何新事實或變更控訴書所載之事實，可見，這並非事實之實質或非實質之變更，而是法律定性之變更；
4. 法律未對法律定性之變更作明確規定，一般認為“審判者在法院權限範圍內擁有對起訴書或控訴書之事實作出不同於該等文書所作歸納之法律定性自由”(參閱中級法院第 200/2000 號合議庭裁判)；
5. 但此不代表法院可在不採取任何措施之情況下自由變更法律定性，事實上，終審法院第 8/2001 號案件已對類似問題進行過審理；
6. 其主要認為《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定應類推適用於法律定性的變更。即法官應依職權或應聲請將變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必須的時間以準備辯護，以保障嫌犯之辯論權及遵守辯論原則；
7. 上訴人十分認同以上終審法院就法律定性變更的問題之見解，在本案中，原審法庭就控訴書之控罪作出了不同的法律定性，但卻沒有將該法律定性變更告知嫌犯，讓嫌犯提出聲請以給予時間準備辯護。
8. 首先，若上訴人知悉原審法庭認為上訴人觸犯「為賭博的高利

貸罪」的話，上訴人便會設法證明其借貸行為是合法且不涉及高利貸，上訴人於案發時職業為沓碼，為 X 娛樂場 Y 貴賓廳這一中介人之合作人，其持有工作證(見文件一)，受第 6/2002 號行政法規中相關的發牌制度及管理規則規範，因此其職業為一合法職業，其借貸行為受第 5/2004 號法律規範並為一法定債務。

9. 針對「不當扣留證件罪」方面，由於上訴人為一沓碼，其會透過提交其碼佣單(見文件二)，以證明其透過兌碼賺取碼佣之行為為合法利益且不涉及高利貸。更會設法證明其扣留證件之行為應受《刑法典》第 216 條「勒索文件罪」處分。
10. 可見，若原審法庭將該法律定性變更告知嫌犯，嫌犯絕可能會提出聲請給予時間準備辯護以提交上述文件，但原審法庭卻沒有告知嫌犯，以致嫌犯沒有提交以上文件，嚴重損害嫌犯之辯護權。
11. 綜合以上，經類推適用後，原審法庭顯然違反了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定，並未履行將有關變更告知上訴人的義務。
12. 基於此，被上訴之裁判沾有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項所指之無效。

倘若尊敬的法官閣下未能認同上述法律理解，上訴人仍會提出以下上訴理由：

II. 審查證據方面明顯有錯誤及違反一般經驗法則

13. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，「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」；
14. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的在審查證據方面明顯錯誤，是指“已認定的事實互不相容，或者從一個被認定的

事實中得出在邏輯上不可接受的結論，或者違反關於限定證據的價值的規則、經驗法則或職業準則。(參考終審法院第 16/2003 號案件)；

15. 原審法庭認定了“直至 2012 年 8 月 26 日約 17 時，B 輸清自備賭本後提出想借款賭博，A 便向 B 借出港幣 20 萬元作賭博用途，藉此讓 C 等人可繼續為 B 兌碼來為自己及彼等賺取佣金。”這一事實；
16. 再根據此一事實連同其他事實得出以下定罪結論：“首先，嫌犯明知以牟利為目的而貸款予他人作賭博之用屬於違法，但仍於賭場內向被害人借出港幣 20 萬元賭資，目的是藉此為自己及他人獲得財產利益；基於此，嫌犯的行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《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」。之後，嫌犯為迫使被害人向其償還欠款，明知不可仍留置了被害人的中國護照；其行為亦觸犯了第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的一項「不當扣留證件罪」。”；
17. 在這，必須指出，上訴人借給被害人的港幣 20 萬元是港幣 20 萬泥碼，並非港幣 20 萬元現金。此事實對認定上訴人有否觸犯原審法庭認定的犯罪十分重要；
18. 在進一步說明有關理由時，有必要先了解一下現今澳門賭場之運作情況；
19. 博彩承批公司為了吸引更多高端顧客，會在各個娛樂場均設立了一些中介人 (即賭廳廳主)，以招待這批高端顧客在內進行博彩活動，第 16/2001 號法律《娛樂場幸運博彩經營法律制度》第 2 條第 1 款第 6 項就規範了博彩中介人之概念；

20. 簡單而言，博彩中介人與博彩承批公司之間存在一合同關係，並以轉碼數的多寡來抽取佣金，從而獲得利潤，此關係是受法律保障的，因中介人需領有准照，並受博彩監察協調局監督，相關規定載於第 6/2002 號行政法規；
21. 另外，大部份中介人均會與其合作人之間存在一合作關係，中介人之合作人(俗稱沓碼仔)規範於第 16/2001 號法律第 23 條第 7 款及第 6/2002 號行政法規第 17 條；
22. 簡單而言，沓碼仔負責為中介人拉客，中介人向沓碼仔支付碼佣作為報酬，中介人透過向沓碼仔支付碼佣，將中介人從承批公司取得的泥碼再分配，將泥碼交給沓碼仔後，以碼佣來激勵他們外出吸引客人，除了招攬客人外，沓碼仔還會向客人提供借貸，透過中介人從博彩承批公司拿到的泥碼信貸額度，分配給沓碼仔，沓碼仔再向賭客借出貸款。此關係同樣受法律保護，並受博彩監察協調局監督；
23. 由此可得出一結論，沓碼仔若直接以現金借貸，是不可能獲得碼佣，若沓碼仔要獲得碼佣就必須以泥碼作借貸方可從中收取碼佣；
24. 回到本案中，按上述現今賭場之運作模式，X 娛樂場 Y 貴賓廳便是一中介人，上訴人為沓碼仔，即 X 娛樂場 Y 貴賓廳這一中介人之合作人，若上訴人能兌碼賺取佣金，其借出的 20 萬賭資必然為泥碼，而非現金，否則其不可能從中沓碼以賺取佣金；
25. 此外，於卷宗第 85 頁，被害人於刑事起訴法庭作出供未來備忘用之聲明筆錄中提到：“……洗碼的方法是涉嫌人 3(D)及涉嫌人 4(E)將一定數目的泥碼交予證人賭博……”；
26. 綜合以上，原審法庭認定了“A 便向 B 借出港幣 20 萬元作賭博

用途”這一事實，其是絕對不可能得出“藉此讓 C 等人可繼續為 B 兌碼來為自己及彼等賺取佣金”這一事實，因為上訴人作為一沓碼仔，其借出現金是不可能透過兌碼賺取佣金的；

27. 再者，現今澳門博彩業發達，沓碼仔透過兌碼以賺取碼伺之情況比比皆是，根據經驗法則，亦可得知沓碼仔如要兌碼賺取佣金，其借出的必為泥碼；
28. 該事實若為“A 便向 B 借出港幣 20 萬泥碼作賭博用途，藉此讓 C 等人可繼續為 B 兌碼來為自己及彼等賺取佣金。”方合乎邏輯及符合經驗法則；
29. 基於此，原審法院所認定之事實明顯有錯誤，其認定的事實互不相容，及從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論(借出港幣 20 萬元藉此兌碼來賺取佣金)，且該認定是違反了一般社會之經驗法則；
30. 雖然被上訴之裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，但由於事實不複雜，尊敬的法官閣下仍可對案件作出裁判而無須將本案發還重審；
31. 在確定上訴人借予被害人港幣 20 萬泥碼這一事實後，接下來，上訴人就主張其行為並不符合原審法院認定的一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」及一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的「不當扣留證件罪」；
不符合「為賭博的高利貸罪」的犯罪前提
32. 正如上述，X 娛樂場 Y 貴賓廳是一中介人，上訴人為沓碼仔，即 X 娛樂場 Y 貴賓廳這一中介人之合作人，此關係是符合法律規定的，因上訴人持有其中介人發出之工作證(見文件一)；

33. 第 5/2004 號法律《娛樂場博彩或投注信貸法律制度》第 3 條第 2 款明確規定了中介人放貸予客人之合法權力，根據同一法律第 2 條第 1 款，有關放貸須以泥碼作出，不可以現金放貸，又根據同一法律第 4 條規定，該放貸為一法定之債；
34. 如上所述，沓碼仔除了招攬客人外，還會向客人提供借貸，中介人要使有關債權合法，就從承批公司拿到的泥碼信貸額度分給其沓碼仔，再由沓碼仔向賭客借出貸款，中介人會向沓碼仔支付碼佣作為報酬；
35. 不論是中介人抑或其沓碼仔，碼佣(即佣金)均是構成他們收入的一部份，碼佣作為一種經濟收益，法律賦予其合法性；
36. 第 6/2002 號行政法規第 27 條明確規定了博彩承批公司可支付佣金予中介人，而根據第 83/2009 號經濟財政司司長批示的規定，博彩中介佣金或其他任何方式的博彩中介業務報酬不得高於投注總額(net rolling)的 1.25%。第 16/2001 號法律第 29 條規定博彩承批公司須以就源扣繳的方式來支付佣金的稅項；
37. 換言之，博彩承批公司給予中介人的佣金是法律所容許的，因其要履行納稅的義務，有關佣金的收益，法律亦設定了上限。如上述，中介人所收取的佣金中，有一部份佣金是包含了中介人要給予其合作人的佣金，亦即表示，這部份的佣金也是法律所容許的，而且已履行了稅務義務；
38. 上訴人為一沓碼仔，其因沓碼所收取的佣金並沒有超過法定上限(見文件二)，此外，除了碼佣外，上訴人在借予被害人的港幣 20 萬泥碼中並沒有收取其他利息或報酬；
39. 可見，上訴人的借貸行為及其獲得之利益均是合法的；
40. 有必要指出，第 5/2004 號法律第十六條及參考立法會第三常設

委員會第 1/II/2004 意見書第 36 及 37 頁均明確將上述借貸行為從第 8/96/M 號法律第十三條中排除；

41. 基於此，上訴人之行為顯然不符合第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」；

不符合「不當扣留證件罪」之構成要件

42. 要成立不當扣留證件罪，其犯罪構成要件之一為意圖為自己或他人取得不法利益，但正如上述，上訴人的借貸行為是合法的，其收取的碼佣亦是合法的，因此，其意圖取得之利益均為合法利益，而非不法利益；
43. 雖然被害人於供未來備忘用之聲明筆錄中曾提到受上訴人恐嚇及上訴人盜取其戒指，但檢察院認為有關指控無充分跡象及佐證，繼而針對有關指控作出了歸檔批示，可見上訴人亦沒對被害人作出了損害行為；
44. 基於此，上訴人之行為顯然不符合第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的「不當扣留證件罪」之構成要件；
45. 再者，本年度的博彩收益已持續下跌，部份賭廳更已結業，去了菲律賓及越南等地發展，因此，認定沓碼仔向賭客借款(借泥碼)及收取合法佣金而屬犯罪行為必然會對整個博彩行業雪上加霜(見文件三)；

《刑法典》第 216 條「勒索文件罪」

46. 鑑於上訴人確實有取去被害人的證件以令被害人還款，上訴人認為此行為應構成《刑法典》第 216 條的勒索文件罪。
47. 根據 2008 年 8 月 30 日《澳門日報》所載：“一名越南女傭於 2004 年向同鄉借五千元應急，至今仍未還清欠債，遭同鄉扣起越南

護照，對方拒絕歸還證件。女事主無法辦理勞工卡續期，前日向警員求助，警方以勒索文件罪拘捕債主。”

48. 上訴人的情況與上述案件如出一轍，因嫌犯與被害人之間存在一法定之債，其同樣是利用被害人之困厄狀況，扣起被害人之證件作為債務之擔保。

49. 基於此，上訴人之行為應構成《刑法典》第 216 條之勒索文件罪。

請求

綜上所述和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

1. 宣告被上訴之裁判沾有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項所指之無效；

倘若不如此認為，則：

2. 宣告開釋上訴人被判處的一項「為賭博的高利貸罪」和一項「不當扣留證件罪」，及

3. 改判處一項《刑法典》第 216 條之勒索文件罪並給予緩刑機會。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. As nulidades são as expressa e taxativamente previstas no CPPM;
2. Não se encontrado estipulado a situação invocada pelo Recorrente inexistente qualquer nulidade;
3. “Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”;
4. Não é permitida a simples discordância à livre convicção do Tribunal porque é insindicável nos termos do art. 114º do CPPM;
5. A natureza “lícita” ou “ilícita” da vantagem patrimonial não constitui elemento típico para a verificação do tipo de crime de usura para jogo.
6. A concessão de empréstimo para jogo com a intenção de obter comissão na troca de fichas

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均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了有關事實。

1. 在本案發生前，上訴人 A 已先後認識了 C、F、D 及 G，四人亦開始協助上訴人在賭場從事兌碼來賺取佣金及報酬。
2. 2012 年 8 月 23 日，B 在 X 娛樂場 Y 貴賓廳內賭博期間認識了 C 及 F，並讓兩人在其賭博時為其兌碼，兩人便將此事告知上訴人，上訴人遂再通知 D 及 G 到場，於是 C、F、D 及 G 便按上訴人的安排在上述貴賓廳內輪流為 B 兌碼來賺取佣金。
3. 直至 2012 年 8 月 26 日約 17 時，B 輸清自備賭本後提出想借款賭博，上訴人便向 B 借出港幣 20 萬元作賭博用途，藉此讓 C

não deixa de constituir o crime de usura para jogo.

7. Não é pelo (simples) facto de tal tipo de crime se encontrar previsto em normativo insito na “Lei da Criminalidade Organizada” que a sua incriminação e condenação, implica, necessariamente, (como requisito “sine qua non”), a incriminação e condenação pela prática, em concurso (real), de um crime de “associação ou sociedade secreta”.
8. Pelo que a consumação do crime de retenção indevida de documento não pressupõe a verificação do crime de associação ou sociedade secreta.

Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências, julgar improcedente o recurso. fazendo a habitual JUSTIÇA!!!

等人可繼續為 B 兌碼來為自己及彼等賺取佣金。

4. 未幾，B 輸清上述借款，由於未能即時清還欠款，上訴人先後取走了 B 的中國護照及一隻藍寶石戒指作為 B 清還上述欠款的保證，期間 B 亦按上訴人的要求簽署了一張人民幣 16 萬 6 千元的借據。
5. 翌日，B 報警求助，治安警員到 X 酒店內發現 B，經 B 的協助在上述貴賓廳內發現上訴人等人，之後再按上訴人的供述，治安警員在上述貴賓廳內屬由上訴人暫時使用的儲物櫃內發現上述屬 B 所有的中國護照、戒指及其簽署的借據。(詳見卷宗第 29 頁扣押筆錄)
6. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為。
7. 上訴人向 B 借出賭資，目的是藉此為自己及他人獲得財產利益，並以留置 B 的身份證明文件作為還款的保證。
8. 上訴人明知其行為是法律禁止和處罰的。

同時，亦證明下列事實：

9. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯；但上訴人目前尚需等待第 CR3-14-0336-PCC 號案卷的審訊。

上訴人的個人及家庭狀況如下：

10. 上訴人現為無業，靠積蓄維生。
11. 需供養父母及姪女。
12. 學歷為初中一年級。

未獲證明之事實：沒有。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 訴訟無效
- 審查證據方面的明顯錯誤
- 為賭博的高利貸罪
- 不當扣留證件罪

1. 上訴人認為原審法院在未有預先通知控辯雙方的情況下更改行為的法律定性，是違反了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款所類推適用的規定，原審判決應被視為無效。

《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

參看 2001 年 7 月 18 日，終審法院第 8/2001 號裁判書：

“假如變更導致適用等於或低於控訴書中的處罰，一般來說必須把該變更告知嫌犯，這是因為，針對一種法律狀況而構思的某個辯護策略用於另一種法律狀況會失去效力，即使後者為嚴重性較低的違法行為亦然。

當法律定性變更為比控訴書中所指控的較輕的違法行為時，或者說，只要控訴書或起訴書中所指控罪行與判處的罪行之間存在同類關係，或者後者在前者範圍之內，且法律定性變更為較輕罪行，則不必告知嫌犯。”

中級法院於 2002 年 5 月 2 日製作之第 32/2002 號刑事上訴案判決中提到：“法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只是當這種變更或改變涉及‘對裁判屬重要的事實’時才需要告知。”²

另外，中級法院亦在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案判決中亦認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第

² Com efeito, não é qualquer modificação ou alteração dos factos constantes na acusação ou na pronúncia que faz com que tenha o Tribunal – em observância ao disposto no dito artº 339º, nº 1 do C.P.P.M. e ao princípio do contraditório – de comunicá-la ao arguido, mas sim, apenas, quando tal modificação ou alteração incida sobre “factos com relevo para a decisão”

339 條第 2 款的規定)。”

從上述裁判中可以看到，原則上，對有關行為法律定性的變更是需要通知辯方以便準備辯護，但是若果有關變更為較輕的罪行，且不影響辯方的辯護策略，則上述告知可以免除。

本案中，控訴書內，上訴人被控觸犯一項第 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 款所規定及處罰的「文件的索取或接受罪」，可被判處兩年至八年徒刑。

原審法院在庭審後將上訴人的違法行為更改法律定性，改判上訴人觸犯了一項《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的不法賭博高利貸罪及一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的不當扣留證件罪，兩罪的刑幅分別為三年徒刑及一至五年徒刑。改判的主要原因可以很清晰地發現是與證件索取的時間有關。

從可處罰的角度來看，原審法院雖然判處上訴人兩項罪行，但是所採納的不同的法律定性並沒有對上訴人加重處罰，相反，新的法律定性比原控訴的條文的抽象刑幅的下限來還要低。

另外，無論是不當扣留證件罪還是文件的索取或接受罪，都是以一項賭博高利貸罪作為基礎而扣留他人證件的。而兩者中最大的差異只在於索取債務人身份證明文件的時間點不同而已，因此，上訴人對相關罪行指控的辯護策略相同。

由於，原審法院在變更法律定性沒有加重上訴人行為的嚴重性，亦沒有對上訴人的辯護帶來任何影響，因此，有關告知可以免除，而原審法院沒有通知上訴人的做法沒有違反任何訴訟規定。

故此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審法院在認定事實時把“泥碼”視為現金看待，因此，判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項“審查證據方面的明顯錯誤”的規定。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，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 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出了相關說明：

“嫌犯在審判聽證中就其個人及家庭狀況作出了聲明，但就被指控的犯罪事實則保持沉默。

被害人 B 在其供未來備忘用之聲明筆錄中清楚地講述了案發的經

過。

證人 C、F、D 及 G 在審判聽證中就彼等所知作出了聲明。

證人 H 在審判聽證中講述了案件調查的經過。

在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作之聲明及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，考慮到被害人能清楚地講述了案發的經過，且被害人的證言與案中的錄像資料互相吻合，再配合警方的調查結果，尤其警方發現嫌犯留置了被害人的中國護照，本院認為證據十分充分，足以印證控訴書內所載的全部犯罪事實。

基於以上種種，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施有關的事實做出判斷。

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。”

從上述條文中可以顯示，為賭博的高利貸罪的罪狀中，不論以“現金”或“泥馬”作為借貸工具，甚至其他資源都包括在打擊及禁止的範圍。

因此，從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了為賭博的高利貸罪及不當扣留證件罪，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

3. 上訴人又認為其本人作為博彩中介人之“合作人”，向賭客進行借貸活動受法律保護，是合法活動。因為作為“合作人”，同樣有資格向客人提供借貸，透過中介人從博彩承批公司拿到的泥碼信貸額度，分配給沓碼仔，沓碼仔再向賭客借出貸款，因此，其行為並不符合第 8/96/M 號法律第 13 條，配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的“為賭博的高利貸罪”及一項第 6/97/M 號法律第 6 條的“不當扣留證件罪”。

本澳現行的法律中，包括第 5/2004 號法律、第 16/2001 號法律及第 6/2002 號行政法規中，並無任何條文指出，博彩中介人的合作者(即沓碼

仔)能合法地向賭客進行借貸。

第 5/2004 號法律第 3 條規定：

“一、下列實體獲賦予從事信貸業務的資格：

（一）承批公司；

（二）獲轉批給人。

二、娛樂場幸運博彩中介人（下稱“博彩中介人”）亦獲賦予資格，透過與某一承批公司或獲轉批給人訂立的合同從事信貸業務。

三、如信貸實體嚴重違反適用於信貸業務的法律或規章的規定，又或顯示出明顯缺乏從事信貸業務所需的技術能力，澳門特別行政區政府（下稱“政府”）可命令該信貸實體暫停或終止從事信貸業務，又或為其從事該業務設定條件，且不影響應提起的行政上的違法行為審理程序及應承擔的民事或刑事責任。

四、如屬按照上款的規定被命令終止從事信貸業務的情況，信貸實體即喪失從事該業務的資格。

五、如按照第三款的規定被命令暫停或終止從事信貸業務者為博彩中介人，視乎屬於被命令暫停或終止從事業務而定，有關博彩中介人尚被暫時或確定性禁止按照第五條第三款的規定就信貸業務作出法律上的行為或訂立合同。

六、信貸關係僅可發生於：

（一）作為信貸實體的某一承批公司或獲轉批給人與作為借貸人的某一博彩者或投注者之間；

（二）作為信貸實體的某一博彩中介人與作為借貸人的某一博彩者或投注者之間；或

（三）作為信貸實體的某一承批公司或獲轉批給人與作為借貸人的

某一博彩中介人之間。”

根據第 5/2004 號法律第 3 條之規定，只有承批公司、獲轉批給人或博彩中介人具備資格從事信貸活動。即使是博彩合作人，都不能以其名義或資金從事借貸業務。

因此，原審法院對上訴人進行賭博借貸活動性質定為不法的認定正確。

4. 最後，上訴人亦認為根據已證事實，上訴人所觸犯的應該是《刑法典》第 216 條所規範的“勒索文件罪”而不是第 6/97/M 號法律第 6 條所規定的“不當扣留證件罪”。

《刑法典》第 216 條規定：

“利用他人之困厄狀況，獲得某文件，作為債務之擔保，而該文件係可導致進行刑事程序者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金。”

第 6/97/M 號法律第 6 條規定：

“凡扣留他人的身分或旅遊證件，意圖為自己或他人取得不法利益，或對他人造成損害或強迫他人作為或不作為或容忍某種活動者，處一至五年徒刑。”

比較上述兩個罪狀，雖然兩者確有類同之處，但第 6/97/M 號法律第 6 條的規定更為嚴格，對主觀犯罪構成要件的要求更高，是一個透過單行法所規範的特別規定。

因此，當出現條文之間的想像競合關係時，亦得優先適用特別規定，因為當中立法者作出了一個更為全面的保障。

根據已證事實：

4. “未幾，B 輸清上述借款，由於未能即時清還欠款，上訴人先後取走了 B 的中國護照及一隻藍寶石戒指作為 B 清還上述欠款的保證，期間 B 亦按上訴人的要求簽署了一張人民幣 16 萬 6 千元的借據。
5. 翌日，B 報警求助，治安警員到 X 酒店內發現 B，經 B 的協助在上述貴賓廳內發現上訴人等人，之後再按上訴人的供述，治安警員在上述貴賓廳內屬由上訴人暫時使用的儲物櫃內發現上述屬 B 所有的中國護照、戒指及其簽署的借據。(詳見卷宗第 29 頁扣押筆錄)
- ...
7. 上訴人向 B 借出賭資，目的是藉此為自己及他人獲得財產利益，並以留置 B 的身份證明文件作為還款的保證。”

從上述已證事實中，已滿足了第 6/96/M 號法律第 6 條所規定及處罰的不當扣留證件罪的罪狀構成要素。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2017 年 5 月 18 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)
(Segue declaração)

Processo nº 849/2015

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Vencido.

Entendo que incorreu o Tribunal a quo em violação do “princípio do contraditório” e do “direito de defesa do arguido”, pois que estando o mesmo acusado da prática de 1 crime de “usura para jogo (agravada pela exigência de documentos)”, p. e p. pelos artºs 13º e 14º da Lei n.º 8/96/M e art. 219º do C.P.M., alterou, oficiosamente, a qualificação jurídico-penal da matéria de facto que lhe era imputada e que foi dada como provada, acabando por condenar o arguido como autor da prática, em concurso real, de 2 crimes: 1 de “usura para jogo (simples)”, p. e p. pelo art. 13 da Lei n.º 8/96/M e art. 219º do C.P.M., e 1 outro de “retenção indevida de documento”, p. e p. pelo art. 6º da Lei n.º 6/97/M, sem previamente lhe comunicar desta possível “alteração” para que dela se pudesse defender ou, querendo, requerer prazo para o fazer.

Poder-se-à – quiçá – dizer que até acabou “beneficiado”, em virtude de as molduras penais em questão serem “menos graves”...

Porém, adequado não me parece que um arguido, com o estatuto de “sujeito processual”, vá a Tribunal acusado por “1 crime” e que de lá saia condenado como autor de “2 crimes”, sem que sobre tal tenha tido a mais pequena oportunidade de se pronunciar, não deixando de constituir o assim decidido uma “decisão – surpresa” que mesmo em matéria processual civil se não mostra de considerar “razoável”.

Macau, aos 18 de Maio de 2017

José Maria Dias Azedo