

上訴案第 439/2021 號

上訴人：A (A)

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嫌犯 A 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條、第 14 條及第 15 條配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的兩項為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪，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 CR1-20-0058-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 8/96/M 號法律第 14 條配合第 13 條第 1 款所規定及處罰的兩項為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪，每項判處二年六個月徒刑；兩罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑。
- 另判處禁止嫌犯進入本特區各賭場六年。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 初級法院於 2021 年 4 月 9 日作出判決（以下簡稱“被上訴判決”），認定上訴人以直接共犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯

了第 8/96/M 號法律第 14 條配合第 13 條第 1 款所規定及處罰的兩項「為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪」，每項判處二年六個月；兩罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑。另判處禁止嫌犯進入本特區各賭場六年。

2. 被上訴判決在既證事實第十五條指出：“2016 年 4 月下旬，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。”（粗體及底線由我們加上，詳見被上訴判決第 6 頁）。
3. 被上訴判決亦基於上條所述之既證事實而對上訴人作出判罪。
4. 事實上，控訴書第十五條之指控是：“2016 年 4 月 21 日，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。”（粗體及底線由我們加上，詳見控訴書之第 2 頁，即卷宗第 551 頁）。
5. 申言之，有關嫌犯遊說被害人 B 借款賭博，檢察院在控訴書所指控的，是在 2016 年 4 月 21 日發生的事實，而被上訴判決直接將檢察院控訴的期間延長至整個四月下旬所發生的事實。
6. 被上訴判決卻在未有通知上訴人的情況下，把控訴書第十五條之指控所涉及的時段，從“2016 年 4 月 21 日，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。”（粗體及底線由我們加上，詳見控訴書之第 2 頁，即卷宗第 551 頁）直接認定為“2016 年 4 月下旬，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。”（粗體及底線由我們加上，詳見被上訴判決第 6 頁）。
7. 換言之，被上訴判決把控訴書原有的僅涉及一日的指控，自行更改為涉及約半個月之指控，並把控訴書原先沒有指控之事實視為既證事實（詳見被上訴判決第 6 頁之既證事實第 15 條：“2016 年 4 月下旬，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊

說借款賭博。)，並根據該超出控訴書指控範圍之“既證事實”作出判罪。

8. 值得指出的是，根據載於卷宗之上訴人出入境記錄（載於卷宗第 36 至 42 頁），上訴人於 2016 年 4 月 21 日，並沒有身處澳門，顯然亦不可能作出控訴書第十五條所載“2016 年 4 月 21 日，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。”的行為。
9. 根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之規定，“一、屬下列情況的判決無效：(...)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。”。
10. 在任何情況下，無論被上訴法院認為相關事實對控訴書所描述事實構成“非實質變更”，抑或“實質變更”，被上訴法院亦理應按照情況根據《刑事訴訟法典》第 339 條或第 340 條之規定採取措施，尤其將相應之修改告知嫌犯及辯護人，以便嫌犯能適當行使其辯護權，或甚至得到嫌犯之同意後才作出相關之修改。
11. 然而，被上訴法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條或第 340 條之規定採取任何措施，相反地，自行修改了控訴書之內容，並根據其新增之內容作出判罪。
12. 基於此，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之規定，被上訴判決已沾有判決無效之瑕疵，應予以廢止。
13. 倘法官 閣下並不認同上訴人之觀點（純粹假設，不代表上訴人認同），上訴人謹繼續提出上訴陳述如下：
14. 被上訴之判決在審查證據方面出現明顯錯誤，存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c 項的瑕疵。這是因為該裁決書在沒有足夠獲證明之事實及實質證據支持下，便作出對上訴人之判

罰。

15. 原審法院於被上訴判決就本案之事實分析判斷如下：“被害人 C 及 B 彼等供未來備忘用之聲明中清楚地講述了案發的經過。證人 D 及 E 在審判聽證中講述了案件調查的經過。經過庭審，雖然嫌犯沒有到庭接受審訊，但兩名被害人均能透過相片指認出嫌犯為向彼等借出賭資的人，而且，在嫌犯的手提電話內發現被害人 B 的護照相片，可見嫌犯曾從事博彩高利貸活動。另外，兩名被害人均能清楚地講述案發的經過，尤其指出有關借款的金額、條件、賭博過程及嫌犯在借貸中的參與情況，再配合警方的調查結果，本院相信兩名被害人所言屬實，並認為證據充分，足以印證控訴書內所載的重要事實。在客觀綜合分析了兩名被害人所作之聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”
16. 被害人 C 及 B 在本案中，均未有提供任何與倘有之賭博借貸有關的文件、借據或合同，以證明其聲稱的借貸行為真實存在。
17. 對此，被害人 C 及 B 進行倘有之借貸行為後是否有實際進行賭博、在何處進行賭博、賭博過程是否存在抽息行為或被監視的情況，仍然存有極大的疑問。
18. 然而，在卷宗內亦不存有任何資料或文件顯示，被害人 C 及 B 實際進行過任何賭博行為。
19. 對於本案的嫌犯是否確實參與被害人 C 及 B 洽談賭博借貸的過程，又或參與賭博的過程，原審法院僅憑藉兩名被害人的供詞及辨認筆錄，便認定“嫌犯曾從事博彩高利貸活動”。
20. 除了應有的尊重之外，原審法官在審查證據時，得行使自由心證，但亦不能僅以其對證據的主觀看法及不遵守舉證責任原則，便對事實審查作出判斷。

21. 眾所周知，本澳眾多的司法判例一致認為，“在審查證據方面的明顯錯誤”是指法院在認定事實方面出現錯誤，即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或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。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於不會逃過普通觀察者的眼睛，任何普通人都很容易就能發現它的存在。
22. 本案就存在這種顯而易見的錯誤，茲因原審法院僅因被害人的片面之詞，就認定上訴人共同參與不法的賭博借貸行為。
23. 值得指出的是，被害人 C 於其所述之案發日（2016 年 7 月 8 日）不久後，於兩週後（即，2016 年 7 月 26 日）曾在司法警察局進行直接辨認相片程序，司法警察局亦向被害人 C 出示包括上訴人之相片在內的相片簿。然而，被害人 C 在仔細翻閱上述相片簿後，聲稱沒有發現上述涉嫌人士之相片存在。（詳載於卷宗第 14 頁之直接辨認相片筆錄）
24. 此外，被害人 C 於 2016 年 7 月 26 日在司法警察局所作之詢問筆錄指出：“(...)涉嫌男子 A 則在旁負責兌換籌碼，而涉嫌男子 A 則在旁負責監視賭局。(...)”（底線由我們加上，詳見卷宗第 59 頁）
25. 然而，被害人 C 於 2016 年 7 月 26 日同日則在檢察院所作之供未來備忘用之聲明筆錄指出：“**首次賭博過程中，由涉嫌男子 B 負責抽取利息，而涉嫌男子 A 則負責兌碼及監視賭局。**”（粗體及底線由我們加上，詳見卷宗第 59 頁）
26. 顯而易見，被害人 C 並不認知上訴人是否其所述之犯罪行為人，亦不清楚該行為人的實際參與程度，更未能清楚指出及辨別其他行為人，其證言並不具足夠可信性以使被上訴判決直接以其證言對上訴人判罪。

27. 此外，根據載於卷宗第 414 頁至 415 頁所顯示，被害人 B 於本案案發時仍涉嫌另外的兩宗詐騙案件，涉嫌以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙以詐騙財產利益，其證言顯然不具可信性。
28. 然而，原審法官主要以被害人 B 之聲明，且在沒有其他具體實質證據（例如，書證、視錄影像），便認定嫌犯的犯罪事實。
29. 卷宗未有資料顯示兩名被害人之身份證明文件實際用作賭博借貸之保證。
30. 綜上所述，被上訴判決已沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，不應認定上訴人觸犯兩項為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪。
31. 倘法官 閣下並不認同上訴人之觀點（純粹假設，不代表上訴人認同），上訴人謹繼續提出上訴陳述如下：
32. 被上訴判決根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的量刑標準，並考慮個案中的具體情節，認為：“根據澳門《刑法典》第 48 條及第 65 條之規定，具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其嫌犯為初犯，但其犯罪故意程度高及案中涉及的借款額巨大；本合議庭認為嫌犯以共犯方式觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條配合第 13 條第 1 款所規定及處罰的兩項為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪，每項判處二年六個月徒刑；兩罪競合，合共判處三年三個月徒刑最為適合。另外，根據第 8/96/M 號法律第 15 條的規定，就上述每項犯罪應禁止嫌犯進入本符區各賭場三年，合共為期六年。”

33. 根據《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款之規定：“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；b) 故意或過失之嚴重程度；c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”
34. 誠然，上訴人在本案中屬初犯。
35. 事實上，上訴人只是詢問被害人是否存有借款賭博的意欲，其本人並沒有參與其後倘有之賭博行為。上訴人既不知悉犯罪整體的參與行為人，亦不知悉整體犯罪的過程及借貸條件的內容，更不知悉其行為將造成的嚴重結果，可見上訴人在本犯罪的參與程度相當低。
36. 對上訴人已實施本案所指之犯罪而科處三年三個月徒刑之單一刑罰實屬過重，從保護上指法益上，應判處上訴人不高於三年之刑罰，已足以實際保護該法益。
37. 從特別預防方面而言，使行為人重返社會，判處上訴人三年三個月徒刑無疑使上訴人具有對判決抱有不公平之態度，意即沒有給予其一個適度之刑罰。
38. 三年三個月徒刑極可能為其個人及家庭帶來不可想像及不可回復的後果，並不利於上訴人改過自新、重新融入社會。
39. 基於此，上訴人認為應科處不高於三年的徒刑較為合適。
40. 另外，並請求考慮適用《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，以

附有義務、行為規則或考驗制度的方式，對上訴人的徒刑處罰暫緩執行。再者，為了貫徹以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，中級法院定出一個較長的緩刑期間亦屬適宜。

41. 綜上所述，懇請尊敬的法官 閣下接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，改判上訴人處罰不高於三年之徒刑之單一刑罰，並准以根據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人適用徒刑暫緩執行，即使緩刑期長達五年亦然。

綜上所述，請求中級法院法官閣下：

- 1) 基於被上訴判決以控訴書中未描述之事實作出判罪，並根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之規定，被上訴判決已沾有判決無效之瑕疵，應予以廢止；
- 2) 倘若第 1 點之請求不成立（純粹假設，不代表上訴人認同），請求法官 閣下裁定被上訴判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定之瑕疵，裁定上訴理由成立，按《刑事訴訟法典》規定，變更原審法院之判決，判處上訴人無罪；
- 3) 倘若第 2 點之請求不成立（純粹假設，不代表上訴人認同），懇請尊敬的法官 閣下改判上訴人處罰不高於三年之徒刑之單一刑罰，並准以根據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人適用徒刑暫緩執行，即使緩刑期長達五年亦然。

檢察院就上訴人提出的上訴作出答覆：

- 1) 上訴人認為原審法院的裁判中以控訴書未描述之事實作出判罪，即已證事實第十五條-「2016 年 4 月下旬，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。」、未證事實「2016 年 4 月 21 日，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。」，以及控訴事實第十五條-「2016 年 4 月 21 日，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。」，上訴

人認為原審法院在沒有通知上訴人的情況下將控訴事實第十五條所涉及的時段直接認定為「2016年4月下旬」，是自行更改為涉及半個月的指控，且亦未有根據《刑事訴訟法典》第339條或第340條之規定通知上訴人，故此屬超出控訴書範圍的“既證事實”作出判罪，構成同一法典第360條第1款b項的瑕疵。

2. 但我們不認同，理由如下：
3. 在案中針對上訴人A對被害人B作出文件之索取罪的控訴事實為第15條至25條[客觀事實]，而上述控訴事實的描述均可認定有關行為僅發生於一天之間，而非上訴人所指之長達「半個月」；
4. 另外，上訴人指出其於2016年4月21日不在澳門境內[根據卷宗第36至42頁]是錯誤的，理由是卷宗第36至42頁是所有外文譯音為A之人在4至5月的出入境記錄，唯一能分辨各人的身份乃其出生日期[本案嫌犯的出生日期為1982年4月7日]，則按第36至38頁之內容，出生日期為1982年4月7日之A曾於—
入境：2016年4月16日00時07分11秒[見第36頁最後一項]
離境：2016年4月23日21時09分27秒[見第37頁第三項]
再入境：2016年4月24日00時2分14秒[見第37頁第四項]
再離境：2016年5月01日18時45分19秒[見第38頁第三項]
則上訴人於4月下旬基本逗留在澳門[只有4月23日21時09分至4月24日00時02分期間不在澳門]，結合被害人B的出入境記錄[見第423頁]顯示其於2016年4月18日凌晨0時25分40秒入境，及於2016年4月20日20時00分

43 秒離境，隨後於 2016 年 4 月 21 日凌晨 02 時 09 分 31 秒入境[見第 37 頁第四項]後一直逾期逗留在澳門，直至於 2017 年 11 月 5 日被警方截獲[見第 412 頁]，且根據被害人之供未來備忘用之聲明[第 447 頁]中確認了其於第 437 頁之司法警察局之詢問筆錄，其中「被嫌犯於新濠天地娛樂場外搭訕之時間約為 2016 年 4 月下旬某日深夜，但無法提供正確日期及時間。」，亦確認了第 418 頁第三段之詢問筆錄--「陳述人稱曾於 2016 年 4 月某日深夜時份（正確日期間及時間已忘記）在新濠天地娛樂場內被嫌犯搭訕及詢問需否借錢賭博」，故此，原審法院將上訴人的犯罪日期認定為 2016 年 4 月下旬 [而非 4 月 21 日] 更符合以上的客觀證據。

5. 然而，以上變更只是犯罪日期的調整，不屬對嫌犯不利的事實¹，故此不構成《刑事訴訟法典》第 339 條之非實質之事實變更，故此，亦無需通知上訴人及本檢察院。
6. 上訴人認為原審法院僅憑藉兩名被害人的供詞及辨認筆錄，不能認定上訴人參與了不法賭博之借貸行為，且原審法院在審查證據時存有以下錯誤，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵：
 - 1) 被害人 C 曾於 2017 年 7 月 26 日在司法警察局進行直接辨認相片程序，司法警察局曾向其出示包括上訴人在內的相片簿，但被害人 C 翻閱後聲稱沒有發現上述涉嫌人士之相片之存在。[見上訴將結論第 23 點]
 - 2) 根據被害人 C 分別於司法警察局及刑事起訴法庭²的口供，被害人不認知上訴人是否為其所述之行為人，亦不清楚該行為人的實際參與程度，其證言不具可信性使原審法院直

¹ 詳見中級法院第 248/2008 號司法見解-「二、《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（這立法精神尤見於第 339 條第 2 款的規定）。」

² 上訴人第 25 點之行文為「檢察院」，在此應有筆誤，應為「刑事起訴法庭」。

接以其證言對上訴人判罪。[見上訴將結論第 24 至 26 點]

- 3) 另一被害人 B 在本案案發時仍涉及其他兩項詐騙罪[第 414 至 415 頁]，其證言不具可信性；且除該被害人的聲明外，沒有其他具體實質證據 [例如書證、視錄影像]。[見上訴將結論第 27 至 28 點]
- 4) 沒有資料顯示兩名被害人的身份證明文件實際用作賭博借貸的保證。[見上訴將結論第 29 點]

7. 然而，我們不認為原審法院在審查證據時存有錯誤：

- 1) 被害人 C 於 2016 年 7 月 26 日到司法警察局錄取口供，其中已能詳細地描述其中一名犯案人士的身份--「1.涉嫌男子 A，中國籍，年約 40 歲，身高約 1.78 米，中等身材，尖臉型，光頭，其他外貌及身體特徵不詳，聯絡電話：+86-180*****；-----」。[見第 10 頁背頁第四段]，及後於第 14 頁進行相片辨認，從第 15、16 及 48 頁之電話號碼及名字進行搜索的警務記錄中沒有任何「A/A」的資料，則理所當然地相片簿中並沒有任何「A/A」的相片 [警務記錄中的相片即為相片簿的資料] ！那麼，被害人在翻閱後沒有發現各名涉案人士及上訴人的相片是正常不過的情況。直至偵查階段後期透過第 298 頁之內地公安部港澳台事務辦公室的文件證實上述電話 18020*****的機主登記人是 A [出生日期為 1982 年 4 月 7 日]。
- 2) 根據第 9 頁背頁第一段的司警局口供--「於賭博過程中，每當被害人投注勝出點數為 8、9 點時，涉嫌男子 B 均立即抽取其投注額的百分之三十 (30%) 作利息，涉嫌男子 A 則在旁負責兌換籌碼，而涉嫌男子 A 則在旁監視賭局。.....」，以及第 59 頁背頁第三段的刑事起訴法庭口供--「證人稱在首次的借貸賭博過程中，由涉嫌男子 B 負責抽取利息，而涉嫌男子 A 則負責兌碼及監視賭局。---」，

由此可見，被害人 C 在刑事起訴法庭更清楚地描述各名在逃人士的角色，包括男子 A 除了兌碼外，還會監視賭局；而且，被害人於第 59 頁證言中從沒有說過：上訴人沒有參與借貸，上訴人沒有監視賭博。第 9 頁第三段的口供中被害人已表示其被 A 搭訕下同回到君悅酒店房中商議借款條件，之後一起到達凱旋門太陽城貴賓室賭博。可見被害人已清晰地說出嫌犯參與借貸的詳細內容。

被害人在 2017 年 3 月 16 日再次於直接辨認相片筆錄中確定，「涉嫌男子 A」就是本案嫌犯 A [第 260 至 264 頁]，排除了同譯音人士 F 的嫌疑 [第 265 頁]，及後亦再次作出供未來備忘用之聲明 [274 頁]，確認了嫌犯 A 的在罪行中角色及身份。因此，被害人 C 的證言曾在刑事起訴法庭中前後兩次被審視，可信性高。

- 3) 被害人 B 涉及之兩項詐騙罪是憑不能使用的酒店房間卡充作有效酒店房間卡以詐騙他人，該等犯罪日期在 2017 年 11 月 [第 414 及 415 頁]，而本案的犯罪日期早於 2016 年 4 月，而本案的犯罪性質與該兩項詐騙罪的犯罪性質完全不同，不能因此而判斷 B 的證言不可信；另一方面，原審法院還審查了上訴人被扣押的手機中發現了多張不同人士的證件及借據 [第 179 頁，第 186 頁為 B 的證件]，由此可證實上訴人與高利貸案件有關；根據第 423 頁之 B 的出入境記錄，最後顯示其於 2016 年 4 月 21 日 02 時 09 分 31 秒在機場入境後一直逗留/非法逗留在澳門，亦與其證言中向上訴人借款及賭輸後一直非法逗留在澳門的情況吻合；加上第 416 頁之直接辨認相片筆錄中 B 亦能成功辨認出上訴人；綜合以上證據，除了因為賭場錄像因距離案發時間太久而無法獲得 [第 435 頁] 外，其餘證據均指向上訴人為犯罪行為人，其實施了向被害人 B 的高利貸犯罪。

- 4) 根據另一名被害人 C 的聲明[第 9 頁最後一段及其背頁]，其中國往來港澳通行證及中國居民身份證已作為抵押而交予涉嫌男子 A；其於第 59 頁背頁第 5 段中亦補充：當賭敗後，另一男子 B 該等證件返還予證人。

根據被害人 B 的聲明[第 418 頁背頁第二段及第三段]，其護照已被扣起，五天後才由嫌犯[即上訴人] 交還予之，但仍被嫌犯扣起手錶；第 437 頁第四段之口供亦重申：嫌犯是 5 天後[即 2016 年 5 月份] 將護照交還予證人；其於第 447 頁之供未來備忘用之聲明中亦確認上述內容。由此可見，即使兩名被害人在事後已取回其中的證件，但在過程中有關證件作為借款條件及被扣起之事實已可獲得證實。

8. 綜上所述，被上訴裁判中「事實之判斷」的內容[第 668 頁背頁及 669 頁] 沒有任何違反經驗法則的情況，在審查證據時亦沒有明顯錯誤；上訴人的理由闡述中只是企圖否定法院形成的心證，嘗試改變法院形成心證的方式。這一切都是從上訴人的個人觀點出發作出的另一種方式審查證據，這是違反《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。
9. **上訴人認為原審法院的量刑過重，應改判不高於三年之刑罰，及予以五年之緩刑期。**
10. 根據已證事實，上訴人在兩次文件之索取罪的角色非常重要，除了搭訕兩名被害人外，還與被害人商談借款條件時參與其中，當兩名被害人賭博時亦在場監視，考慮到上訴人參與整個不法賭博借貸的犯罪過程，顯見其罪過重，故意程度高，則原審法院每項判處 2 年 6 個月徒刑是合理的。
11. 上訴人雖為初犯，但其保持沉默，亦無其他可予以特別減輕之情節，其以旅客身份於同月內在澳門先後兩次實施同一性質犯罪，則原審法院在兩罪競合下判處 3 年 3 個月[抽象刑幅為 2

年 6 個月至 5 年] 實際徒刑亦是合理，亦因超逾 3 年徒刑故不予緩刑。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 的所有上訴理由不成立，並維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2016 年 4 月 7 日，被害人 C 在澳門新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。
2. 被害人表示有意借款後，嫌犯便與一名叫“強哥”的男子到被害人租住的新濠天地君悅酒店某房間內商談。
3. 當時“強哥”表示可借出港幣 200,000 元予被害人賭博，借款條件是每當被害人以 8 點或 9 點贏出賭局時需被抽取投注額的百分之三十作為利息、被害人需交出其中國往來港澳通行證及中國居民身份證、以及一條價值約港幣 300,000 元的翡翠項鍊作“抵押”及簽署一張借款額為港幣 200,000 元的借據。
4. 被害人表示同意後，嫌犯及“強哥”帶被害人到凱旋門娛樂場太陽城貴賓會會合兩名不知名男子。
5. 其中一名不知名男子帶被害人到貴賓會的洗手間內簽署借據後，便即時將借據及被害人的中國往來港澳通行證、中國居民

身份證及項鍊取去。

6. 其後，“強哥”給予被害人 C 港幣 200,000 元籌碼賭博。
7. 被害人賭博時，由一名不知名男子抽取利息，另一名不知名男子負責兌碼，嫌犯則在旁監視。
8. 當被害人輸剩港幣 100,000 元籌碼時，“強哥”便收起該些籌碼並要求被害人停止賭博，表示只須償還港幣 100,000 元即可。
9. 嫌犯隨即與“強哥”及負責兌碼的男子離開現場。
10. 賭博過程中，被害人 C 被嫌犯等人抽取了約港幣 70,000 元的利息。
11. 由於被害人 C 無法立即還款，於是該名負責抽取利息的男子便跟隨被害人返回新濠天地君悅酒店的房間，等候被害人還款。
12. 期間，再有另一名不知名男子到房間內催促被害人儘快還款。
13. 翌日，該兩名不知名男子跟隨被害人 C 返回國內討債。
14. 其後，被害人償還了人民幣 30,000 元。
15. 2016 年 4 月下旬，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。
16. 被害人表示有意借款後，嫌犯便帶被害人到場內某角落商談，並用手提電話拍下被害人的中國護照。
17. 當時嫌犯表示可借出港幣 50,000 元予被害人賭博，借款條件是先扣起當中的港幣 5,000 元作為利息、必須賭博百家樂、每當被害人贏出賭局時需被抽取投注額的百分之二十作為利息、被害人需交出其中國護照及一隻價值約港幣 70,000 元的手錶作“抵押”及簽署借據。
18. 被害人 B 表示同意後，嫌犯便製作一張借據交被害人簽署，並即時將借據、被害人的中國護照及上述手錶取去。

19. 嫌犯隨即召來兩名不知名男子到娛樂場內。
20. 其後，嫌犯給予被害人 B 港幣 45,000 元籌碼賭博。
21. 被害人賭博時，一名不知名男子抽取利息，嫌犯及另一名不知名男子則負責在旁監視。
22. 最終被害人 B 輸清全部籌碼。在賭博過程中，被害人被嫌犯等人抽取了約港幣 20,000 元籌碼的利息。
23. 由於被害人 B 無法立即還款，於是嫌犯便吩咐其中一名不知名男子陪同被害人，並表示倘被害人不還款，上述作抵押的中國護照及手錶將不會交還，然後與另一名不知名男子離開了現場。
24. 約 5 天後，嫌犯見被害人 B 仍未能還款，故繼續扣起上述手錶，只把上述中國護照歸還。
25. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同“強哥”等人，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，先後故意向被害人 C 及 B 提供籌碼作賭博之用，藉此收取遠高於法律容許的利率的金錢利益，並索取被害人 C 及 B 的身份證明文件作為不法借貸的保證。
26. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

- 2016 年 4 月 21 日，被害人 B 在新濠天地娛樂場內被嫌犯 A 遊說借款賭博。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中認為：

- 原審法院在沒有通知上訴人的情況下將本案控訴書第 15 條的日期“2016 年 4 月 21 日”於已證事實中改為“2016 年 4 月下旬”，認為是自行更改為涉及半個月的指控，且沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條或第 340 條通知上訴人，上訴人 A 主張原審法院此舉是屬於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之無效，請求廢止被上訴的合議庭裁判。

- 存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵，一方面，案中沒有任何文件證明存在兩名被害人所述的借貸行為，亦沒有顯示兩名被害人有實際進行賭博的資料，原審法院認定相關的借貸事實僅憑兩名被害人的供詞及辨認筆錄，但是，被害人 C 在 2016 年 7 月 26 日司法警察局進行辨認照片時，未能於包含上訴人在內的相片簿中辨認出上訴人，且其於司法警察局及刑事起訴法庭所作的詢問中，亦不知上訴人是否為其於供詞中所述的行為人，故上訴人主張其證言不具可信性。另一方面，另一被害人 B 在本案案發時涉及其他兩項詐騙罪，故認為其證言亦不可信。由於除了 B 的聲明外，沒有其他證據證實上訴人曾犯罪，且案中沒有其他具體證據證明兩名被害人的證件曾實際用作賭博借貸的保證，故此上訴人指出原審法院在審查證據時沒有充份考慮尚存在之疑問而對該等事實作出認定。請求廢止被上訴裁判或開釋上訴人。

- 倘不認同，則認為其為初犯，在本犯罪中的參與程度相當低，原審法院的量刑屬過重且不利於上訴人改過自新及重新融入社會，主張應判處上訴人不高於三年的徒刑及給予暫緩執行。

上訴理由不能成立。

(一)《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項規定的無效

經仔細分析被上訴裁判書及卷宗所載的其他資料，我們認為出席庭審之尊敬的檢察官已在上訴答覆中將上述問題闡述得十分詳盡，我們完

全同意不存在無效的情況。

在此我們不得不強調，被上訴合議庭裁判第 15 點中的“2016 年 4 月下旬”，配合已證事實的其他內容，我們清楚了解是指 4 月下旬的其中一個時間點，而非上訴人所主張的整個 4 月下旬時段，而且，該犯罪時間描述的調整並不屬對上訴人不利的事實，因此並不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條的非實質的事實變更，所以原審法院作出該調整時無需通知上訴人。

上訴人對原審法院的指責是毫無道理的，原審法院就第 15 點事實的調整沒有違反《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，所以，上訴人這部分的上訴理由不成立。

（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

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款亦明確規定，上訴得以原審法院在“審查證據方面明顯有錯誤”為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵“係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者”。

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，

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。

而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。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，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

在本案中，原審合議庭在判決書的事實之分析判斷部份（第 667 頁背頁及第 668 頁），已作出詳細的理由說明，就其心證之形成及其依據作出了符合邏輯的交待。

根據卷宗資料，被害人 C 於 2016 年 7 月 26 日在司法警察局辨認相片簿時，由於警務記錄中尚未有上訴人 A 的資料，理所當然相片簿中沒有其相片，所以被害人 C 當時不能從相片簿中辨認出上訴人 A 實屬正常。其後於 2017 年 3 月 16 日，被害人 C 在司法警察局是能成功辨認出上訴人 A 就是犯罪行為人（參見卷宗第 260 頁至第 264 頁），且其於詢問中已清楚描述案發經過，包括各涉案人的角色分工等，我們認為其證言合理，且具可信性。

至於上訴人 A 主張另一名被害人 B 由於涉及兩宗詐騙罪因此其證言亦不可信，我們認為有關的見解缺乏理據。本案涉及被害人 B 的事實發生於 2016 年 4 月，而 B 涉及的兩宗詐騙罪是發生於 2017 年 11 月（第 414 頁及第 415 頁），且兩案性質並不相同，不能就此判斷 B 的證言不可信。此外，上訴人 A 被扣押的手機中存有多張不同人士的證件相片，當中包括 B，此亦能佐證 B 的證言可信性。

我們認為，卷宗內有足夠證據證實上訴人的行為足以構成被指控的為賭博之高利貸並索取身份證明文件作保證罪，原審法院是經過對比不

同證據作綜合分析而得出的一個關於事實方面的客觀判斷，當中並不存於評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

反過來說，上訴人 A 是從一個主觀的想法上來嘗試否定相關證據的可靠性，事實上，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。明顯地，上訴人 A 只是表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正是法律所不容許的。

上訴人此部分的上訴理由不能成立。

（三）量刑過重

我們知道，在兩量刑方面，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，並按照《刑法典》第 65 條所規定的衡量因素以及規則，尤其是考慮犯罪的預防的要求進行具體的量刑，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。

在本案中，考慮到上訴人雖為初犯，但其在案中保持沉默，沒有承認控罪；而且，其在本案中兩宗文件之索取罪的角色非常重要，以其作出行為的不法性，就其觸犯兩項刑幅為 2 至 8 年的「為賭博的高利貸並索取身份證明文件作保證罪」，被判處每項犯罪 2 年 6 個月徒刑，只是略高於最低刑幅。兩罪競合後，被上訴法院在 2 年 6 個月至 5 年的刑幅中選判 3 年 3 個月徒刑，我們認為無論是特別預防抑或一般預防的層面上，對上訴人的量刑均屬適當。

而事實上，我們未看見被上訴的合議庭裁判在量刑上存在明顯的罪刑不相應或違法之處。上訴人此部份的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本上訴訴訟費用以及 8 個計算單位的司法費由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 12 月 2 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）