

編號：第 1118/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 4 月 4 日

主要法律問題：

- 禁用證據
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

摘 要

1. 嫌犯與警員之間的非正式談話，正如本案上訴人在觀看錄像時對警員所作的聲明，該聲明是在不受警員任何脅迫，欺騙且與詢問筆錄完全無關的情況下作出的，有關司警人員亦並非正式錄取上訴人聲明的警員，因此，有關談話並不屬於《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款所禁止的範圍。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了在審判聽證中宣讀了被害人供未來備忘用的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

3. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，包括控訴書及答辯狀內的所有事實，並作出了相關事實的認定。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1118/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 4 月 4 日

一、 案情敘述

於 2017 年 10 月 9 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0104-PCS 號卷宗內，被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博之高利貸罪，被判處九個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年；

嫌犯被判處禁止進入本特別行政區所有賭場的附加刑，為期兩年六個月。

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）：

1. 上訴人因不服 2017 年 10 月 9 日獨任庭作出之有罪判決(現為被上訴判決)，被判處以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項為賭博之高利貸罪，判處 9 個月的徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年；及判處嫌犯禁止進入本特別行政區所有賭

場的附加刑，為期兩年六個月。

2. 上訴人自參與【檢察院】的司法詢問程序開始至作出被上訴判決，一直表示沉默。
3. 上訴人認為被上訴判決沾有下列的瑕疵：1-不能採用作為證據的法律問題；2-審查證據方面明顯有錯誤 包括 A- 上訴人的行為沒有涉及借貸行為、B-關於存在賭博期間的抽取利息事實及 C-關於賭博期間抽取利息總額的事實；3-出現了「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該判斷」的瑕疵。
4. 上述的瑕疵違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a 項及 c 項之法律問題，因此，應對被上訴判決作出廢止或宣告無效，以及開釋上訴人的全部刑事指控。
5. 關於「不能採用作為證據的法律問題部份」：本案在調查期間，上訴人於 2016 年 12 月 24 日開始自從在檢察院進行司法訊問開始，對其被指控的事實保持沉默，一直至今-見卷宗第 59 頁及其背頁。
6. 換言之，對於上訴人在司法警察局所進行的全部調查措施及訴訟行為，包括涉及“親身行為”表態的，均不能作為被上訴判決所採用的證據(包括形成的法院心證)，這些證據包括上訴人所作出『聲明筆錄』及已簽名的調查措施的文件(如“辨認”)-見《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 C 項、第 338 條、第 337 條第 7 款及第 8 款及第 324 條規定。
7. 這種情況亦適用於曾向嫌犯/上訴人作出非司法訊問的刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明之任何人，均不得就該等聲明之內容以證人身份接受詢問-見《刑事訴訟法典》第 338 條第 2 款及第 337 條第 7 款規定。

8. 換言之，載於卷宗第 36 至 37 頁關於嫌犯/上訴人辨認出自己為相片中人士的筆錄、嫌犯/上訴人的聲明，以及由嫌犯人/上訴人作出的簽署文件的訴訟行為，都隨嫌犯/上訴人的沉默而沒有在庭審作出調查或審查。
9. 因此，倘採用這些證據作為被上訴判決的依據，將構成無效-見《刑事訴訟法典》第 336 條至第 338 條規定。
10. 然而，被上訴判決載明“本法院客觀及綜合分析了各嫌犯、被害人及證人在審判聽證中所分別被宣讀及所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、翻閱錄影光碟及從片段中所截取的圖片、照片、書證，以及其他證據後，並在配合一般常理及經驗法則下形成心證。”-見被上訴判決第 6 頁。
11. 被上訴判決所構成的『心證』，包含了嫌犯/上訴人的聲明、結合了卷宗內的扣押物及翻閱錄影光碟(但有關案發錄影未經被害人確認，因其拒絕陪同司警人員 B 翻閱案發錄影片段-見卷宗第 35 頁)及司警人員 B 的證言(關於涉及直接聽取上訴人的聲明部份)
12. 上訴人認為，在上述的原因下，卷宗內有部份“情節”是不能作為「形式法院心證」的依據，包括上訴人 A 的聲明筆錄、所接署的文件、所辨認而簽署的文件等等，包括卷宗第 36 頁、第 37 頁、第 39 頁至第 40 頁、第 49 頁至第 52 頁，第 59 頁及其背頁(但不包括個人身份、學歷、收入及家庭負擔的聲明)；以及司警人員 B 從上訴人的聲明所披露的涉案的聲明。
13. 可是，被上訴判決所載明的事實判斷中載明-“一名司法警察局偵查員在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體經過及情況，尤其指出觀看了相關錄影光碟片段，發現當

被害人勝出賭局時就會很自然被涉案人士抽取利息，當中包括嫌犯也有在被害人勝出賭局時拿取被害人籌碼的動作（嫌犯當時也聲明是抽息），但未發現嫌犯等人盜取籌碼的動作，亦沒有在嫌犯身上找到案中借據。”，及“載於卷宗第 36 至 37 頁關於嫌犯辨認出自己為相片中人士的筆錄。”-見被上訴判決第 5 頁及第 6 頁。

14. 必須強調，在判斷中記錄了司警人員 B 引述上訴人的證言(嫌犯當時也聲明是抽息)，來作為支持其判斷為犯罪行為情節的“結論”(在賭博下注勝出時抽取利息)，這是法律不允許的，違反了《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款規定。(而事實上，司警人員 B 在獨自觀看案發現場錄影片段，也只是判斷為籌碼-見卷宗第 21V 頁第 10 行。)
15. 因此，被上訴判決在這部份明顯「採用了未經在庭審中作出調查及審查的證據構成心證」作為判決的依據。
16. 這部份應裁定上訴成立，繼而廢止這部份之事實及重新作出有利於上訴人的裁決。
17. 另外，關於「上訴人的行為沒有涉及借貸行為」部份：在被上訴判決認定的“已證事實”中(見被上訴判決第 3 頁&第 4 頁)，在排除了上訴人的聲明、已簽署的文件及辨認文件的證據後，就只淨被害人的證言、案發現場的錄像及截錄相片或圖片而已。
18. 可是，在被害人的證言中，僅僅是在 2016 年 12 月 24 日在司法警察局進行的詢問筆錄有指出上訴人的名字“A”為涉及較早前對其實施高利貸犯罪行為其中一名涉案男子，但沒有具體指出上訴人作出了何種犯罪行為，也沒有作出說明上訴人就是“涉嫌男子 XX”、“涉嫌男子 A”、“涉嫌男子 B”、“涉嫌男子 C”及“涉

嫌男子”D 的『那一位』-見卷宗第 33 頁第 2 段。

19. 但是，當控方證人司法警察局偵查員 B 要求被害人陪同翻開案發錄影片段時，被害人堅決拒絕協助，為什麼？
20. 卷宗內沒有說明這一情節，更沒有作出解釋被害人為何堅決拒絕？
21. 之後，雖然被害人出現【刑事起訴法庭】進行第一次的「供未來備忘筆錄」，但只是確認之前的詢問筆錄內容，沒有作出任何增補及澄清的筆錄。
22. 換言之，整個卷宗都沒有任何已證事實的證據，可支持證明上訴人出現在案發地點？以及是“涉嫌男子 XX”、“涉嫌男子 A”、“涉嫌男子 B”、“涉嫌男子 C”及“涉嫌男子”D 的『那一位』？以及作出了何種犯罪行為？
23. 整個卷宗沒有進行被害人的“認人程序”、“認相片程序”或“觀看案發錄影”以核實上訴人在案發現場且作出了借貸行為。
24. 卷宗只有涉嫌男子 XX、涉嫌男子 A、涉嫌男子 B、涉嫌男子 C 及涉嫌男子 D 的人士，卻沒有由被害人或司警證人 B 辨認的上訴人的名字“A”-見卷宗第 21 頁。
25. 而證人 B 也表示從“獨自”觀看案發現場的錄影片段，未能證明“抽取的利息”數目的總額。
26. 那麼，如何得出：1.“上訴人與被害人商議配碼賭博的事實”的證明？2.“上訴人與被害人達成協議，雙方各出資港幣柒萬伍仟圓(HKD75,000.00)，即合共港幣壹拾伍萬圓(HKD 150,000.00)進行百家樂賭博？3.“由於被害人只有港幣伍萬圓(HKD50,000.00)，故上訴人同意向被害人借出港幣貳萬伍仟圓(HKD25,000.00)作為賭資”的證明”的證明？4.“上訴人與被害人約定上述配碼及借款

的條件為每當賭局勝出時，嫌犯等人(包括上訴人)需抽取被害人下注額的百分之二十(20%)作為利息。倘被害人輸清嫌犯等人(包括上訴人)出資港幣柒萬伍仟圓(HKD\$75,000.00)則無需償還”的證明？5.“被害人同意上訴人提出的配碼及借款條件並簽署借據後，被害人將港幣伍萬圓(HK.D\$50,000.00)交于嫌犯等人。其後，嫌犯等人將港幣壹拾伍萬圓(HKD\$150,000.00)的籌碼交予被害人在上述貴賓會內賭博”的證明？6.“在賭博過程中，嫌犯等人輪流向被害人抽取約定利息”的證明？7.“直至翌日(2016年11月15日)凌晨4時許，被害人輸剩港幣陸萬陸仟圓(HKD\$66,000.00)籌碼，此時，嫌犯等人要求終止賭博。”的證明？8.“在賭博過程中，被害人被抽取了合共港幣壹拾萬圓(HKD\$100,000.00)的利息。”的證明？9.“上訴人在自由、自願及有意識的情況下實施上述行為。”、“上訴人伙同他人，共同合意及彼此分工向被害人借出賭資及抽取利息，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益。”及“上訴人清楚知悉其上述行為是澳門法律所禁止和處罰的。”的證明？

27. 毫無疑問，僅僅只有被害人的證言，且沒有作出任何認人措施及辨認手續，且被害人拒絕陪同司警人員作出翻閱案發錄影片段的行為，就顯示出被害人的證言並不可信。
28. 再者，可以下列情節作出對比，就足以顯示被害人的證言存有極大的不真確性：1.被害人指控上訴人盜取其博彩籌碼，但司警證人B觀看案發錄影後，認為不存在有關指控-見被上訴判決第5頁第2段內容；2.被害人指控上訴人借出 HKD\$25,000.00 款項作為配碼賭博，但司警證人觀看案發錄影後表示沒有在上訴人身上找到案中借據；3.被害人指控上訴人及其餘嫌犯，藉被害人

進出洗手間時間，盜取其放於抬面的籌碼，合計的為港幣 30,000 至 40,000，但是，不論是司警 B 製作的【翻閱光碟筆錄報告】(見卷宗第 21 頁)，又或是被上訴判決的「事實的判斷」(見卷宗第 6 頁)，均對此作出了調查，並獲得不存在被害人指控的事實；

4. 被害人指控上訴人及其餘四人取去輸剩的全部籌碼(共港幣 66,000)(見卷宗第 14 頁背頁)，但司警證人觀看案發錄影後所製作的『翻閱光碟筆錄』報告，表示“被害人在賭博結束前最後一次離開座位時是自行攜帶籌碼離開的”，及“在賭博完畢後，被害人與有關涉嫌男子走到休息區，但由於距離問題，未能看見涉嫌男子有否取去被害人籌碼，期後涉嫌男子 D 則與被害人一同離開。”

29. 從上述四個重要情節，至少可判斷及證明被害人不是一個可信賴的證人，其證言存在很多不真實、虛假及增減內容的情況。
30. 為此，被害人的聲明證言作為構成本案判斷的心證組成部份，是損害了判斷的客觀性、公平性及公正性，繼而損害了人們對於法院判決的可信任性。
31. 因此，被上訴判決在這部份的判斷明顯沾有「在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵」。
32. 所以，這部份應裁定上訴成立，繼而廢止這部份之事實及重新作出有利於上訴人的裁決。
33. 關於「是否存在賭博期間的抽取利息事實」：首先強調一點，就是在上訴人沉默的原則下，倘未能有更好的客觀事實證明上訴人為“涉嫌男子 XX”、“涉嫌男子 A”、“涉嫌男子 B”、“涉嫌男子 C”及“涉嫌男子”D 的『那一位』時，就不能證實上訴人參與案件及作出被指控的犯罪行為。

34. 被上訴判決在這部份的判斷為：“...考慮到被害人在這部份所指出的內容基本都與卷宗內的錄影片段所顯示的相互吻合，尤其被害人在賭博過程中在勝出賭局時，會將籌碼放在嫌犯或涉嫌男子 B 和 D 旁邊，而嫌犯及該等涉嫌男子便會取去籌碼，這足以印證存在抽取利息而非單純兌碼的情況。...(見被上訴判決第 6 頁第 10 行至第 14 行)
35. 然而，已證事實同時證實的內容:1.E(被害人)與嫌犯 A 及另外四名身份不明男子在凱旋門二樓太陽城貴賓會內商議配碼賭博的事宜。2.嫌犯與 E 達成協議，雙方各出資港幣柒萬伍仟圓(HKD\$75,000.00)，即合共港幣壹拾伍萬圓(HKD\$150,000.00)進行百家樂賭博。3.上述配碼及借款的條件為每當賭局勝出時，嫌犯等人需抽取 E 下注額的百分之二十(20%)作為利息。倘 E 輸清嫌犯等人出資的港幣柒萬伍仟圓(HKD\$75,000.00)則無需償還。
36. 關鍵問題在於賭本都是以「配碼方式」作出合資投注的，倘被害人投注勝出時，則意味着“嫌犯等人”出資投注的「部份款項」也是勝出了，那麼，他們自然可以取得博彩公司的「派彩金額」。
37. 可以舉出一個具體的例子，倘被害人代表雙方投注港幣 \$10,000.00，即被害人與嫌犯各自包含了 HKD\$5,000.00 的投注，勝出後，自然地嫌犯/上訴人也可以取得 HKD\$5,000.00 的派彩；而嫌犯/上訴人與被害人的『商議』表述為投注額的百分之二十(20%)，即投注 HKD\$10,000.00，勝出後嫌犯/上訴人獲得的派彩金額僅為 HKD2,000.00，這金額並未超出合資投注勝出後任一方可以取得的派彩金額。
38. 所以，這百分之二十(20%)根本不是嫌犯抽取被害人的“博彩利息”，相對地，有理由相信是他們的各自表述出現誤解才引致的。

39. 何況，上述的這種情況是否構成“按約定抽取利息”的犯罪行為客觀事實，上訴人認為是不屬於的。
40. 被上訴判決在此部份否定了配碼派彩的客觀事實的可能性。
41. 因此，被上訴判決在這部份的判斷明顯沾有「在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵」。
42. 所以，這部份應裁定上訴成立，繼而廢止這部份之事實及重新作出有利於上訴人的裁決。
43. 關於「賭博期間抽取利息總額的事實」：還需要就已證事實“在賭博過程中，E 被抽取了合共港幣壹拾萬圓(HKD\$100,000.00)的利息。”作出爭辯，被上訴判決在此部份的判斷，僅基於被害人的證言作為支持而已。
44. 然而，這是存在矛盾的。
45. 證人司警 B 在其製作的【翻開光碟筆錄報告】(見卷宗第 21 頁庭背頁)，以及其在庭審中的證言，均沒有記載涉嫌人士在被害人賭博期間所獲抽取籌碼的總金額，從案發現場的錄影片段也未能獲得這一事實的證明。
46. 那麼，以“下注額”的百分之二十(20%)作為“利息”時，則至少出現合共 HKD\$500,000.00 的“下注勝出”，才能抽取合共 HKD\$100,000 的“利息”。
47. 但是，被害人一開始與涉嫌人士的配碼合資下注只有 HKD\$150,000 籌碼，且最後輸剩 HKD\$66,000 的籌碼，那麼，在只有 HKD\$84,000 籌碼(=HKD150,000 - HKD66,000)的下注注數中，如何達到被害人所聲明的被抽取的利息款項達到 HKD\$100,000.00 ？
48. 在沒有更好的客觀事實下，難以從一般經驗法則中可以獲得該

判斷的結果，又或者，卷宗內沒有任何事實可支持該認定。

49. 因此，被上訴判決在這部份的判斷明顯沾有「在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵」。
50. 所以，這部份應裁定上訴成立，繼而廢止這部份之事實及重新作出有利於上訴人的裁決。
51. 最後，關於「出現了獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該判斷的瑕疵」：

正如前面所述的具體例子，倘被害人代表雙方投注港幣\$10,000.00，即被害人與嫌犯各自包含了 HKD\$5,000.00 的投注，勝出後，自然地嫌犯/上訴人也可以取得 HKD\$5,000.00 的派彩；而嫌犯/上訴人與被害人的『商議』表述為投注額的百分之二十(20%)，即投注 HKD\$10,000.00，勝出後嫌犯/上訴人獲得的派彩金額僅為 HKD\$2,000.00，這金額並未超出“合資投注”勝出後任一方可以取得的派彩金額，而卷宗內也沒有調查被害人在每一次投注勝出後，其是否也有抽起其派彩款項的部份！

52. 這是檢控方需要調查的，包括在作出控訴書前，又或是在本案第一審庭審中應作出列舉證明的。
53. 可惜，被害人並沒有配合司法警察局的調查工作，尤其是作出了拒絕陪同翻閱案發錄影片段-見卷宗第 35 頁內容。
54. 而被害人沒有出席庭審，上訴人及其訴訟代理人難以直接向證人提出相關疑問，損害了自上訴人聘請了訴訟代理人後，為維護正當利益而提出的「辯護權制」。
55. 既然如此，基於被害人的行為沒有配合本案的調查工作，基於卷宗內沒有對這部份內容作出調查，就出現了疑點重重的情況，並因此而產生的疑問出現的效果應有利於被告一方。

56. 在沒有其他客觀已證事實的存在，僅僅存在案發時的一些錄像片段的節錄，極其量只存在一些『賭博下注』、『派彩』及『一些籌碼在被害人與涉嫌男士之間的交付』而已，但不能證明上訴人的行為構成【高利貸犯罪】-即涉及“...考慮到被害人在這部份所指出的內容基本都與卷宗內的錄影片段所顯示的相互吻合，尤其被害人在賭博過程中在勝出賭局時，會將籌碼放在嫌犯或涉嫌男子 B 和 D 旁邊，而嫌犯及該等涉嫌男子便會取去籌碼，這足以印證存在抽取利息而非單純兌碼的情況。...”（見被上訴判決第 6 頁第 10 行至第 14 行）。

57. 因此，即使出現上述獲證明之事實，也未能得出有關行為構成高利貸犯罪行為，被上訴判決在這部份出現了「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該判斷」的瑕疵。

58. 所以，這部份應裁定上訴成立，繼而廢止這部份之事實及重新作出有利於上訴人的裁決。

綜上所述，現上訴之裁決在事實陳述及法律依據上亦存有瑕疵-《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a 項及 c 項之法律問題，包括出現【審查證據方面明顯有錯誤】及【獲證明之事實不足以支持該判決】的瑕疵，以及其他法律問題-應對被上訴判決作出廢止或宣告無效，以及開釋上訴人。

懇請法官作出公平裁決！

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出以下理據(結論部分)：

1. 上訴人提出自在檢察院進行的司法訊問開始直至進行庭審，均保持沉默，原審法院不應在構成心證的依據上，採用上訴人在司法警察局作出的直接辨認相片筆錄(第 36 及 37 頁)，尤其在判

斷中紀錄了司警人員 B 引述上訴人的證言(嫌犯當時也聲明是抽息)，質疑原審法院違反刑事訴訟法典第 337 條第 7 款之規定。

2. 本院未能認同。
3. 確實，在審判聽證中，原審法院按嫌犯先前在檢察院作出的書面同意，宣讀嫌犯檢察院作出的首次非司法訊問筆錄，當中嫌犯表示不願意回答問題，並提供了其個人的經濟、家庭及學歷狀況，此點，通過判決書事實的判斷部份可作認證，儘管嫌犯對被指控的事實保持沉默，這並不同禁止原審法院通過在聽證中所獲得之證據，配合一般常理及經驗法則下形成心證。
4. 事實上，載於卷宗第 36 頁及第 37 頁之直接辨認相片筆錄，並不是上訴人之聲明，這是司法警察局在偵查階段為著查明犯罪證明對象時所採用的證據方法，兩者不應混淆。
5. 另一方面，原審法院在事實的判斷中，還分析了司法警察局偵查員在審判聽證中作出的聲明，當中，並沒有考慮司警人員 B 引述上訴人所提出的“嫌犯當時也聲明是抽息”的證言。眾所周知，這是間接證言，在沒有其他佐證下是不能採用的。
6. 基此，並不存在上訴人所述的違反法律瑕疵，此部份應被否定。
7. 上訴人提出由於被害人拒絕陪同司法警察局翻開案發錄影片段，且案中並沒有進行被害人的認人程序、認相片程序或觀看案發錄影，以核實上訴人在案發現場且作出了借貸行為，同時司警偵查員 B 聲明未能查明抽取利息數目的總額，認為被害人的證言不可信，質疑原審法院的判決存有審查證據方面的瑕疵。
8. 本院未能認同。
9. 在本案中，上訴人提出的依據，原審法院已一一考慮及審查，同時，原審法院在事實的判斷上，並不單純考慮受害人的證言，

而且，在審判聽證中，審查了扣押物，翻閱錄影光碟及從片段中所截取的圖片、照片、書證，以及其他證據後作出判斷。上訴人之說法是明顯質疑原審法院對事實的認定，以表達他對原審法院所認定的事實的不同意見來試圖質疑原審法官的自由心證，這是法律所不允許的(見刑事訴訟法第 114 條)。

10. 因此，並不存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
11. 此理據應被否定。
12. 上訴人又提出被害人與上訴人是合資商議投注的，假若投注港幣 10,000 元，投注額的百分之二十(20%)，勝出後獲得的派彩金額僅為澳門幣 2,000 元，這金額並未超出合資投注勝出後任一方可以取得的派彩金額，在沒有其他證據證明下，未能得出有關行為構成高利貸犯罪，存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
13. 本院未能認同。
14. 在本案中，上訴人被指控的一項為賭博的高利貸罪，原審法院在審判聽證中已就上訴人的意圖獲得財產利益，向被害人提供犯罪賭博的款項，作出查明，換言之，原審法院已對案件標的之全部事實事宜進行調查，認定控訴書內的事實，並作出了相關事實的認定，因此，沒有存在查明事實的漏洞。
15. 基此，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信 閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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，認為上訴人提出的所有上訴理由均明顯不成立，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以下的事實：

1. 2016 年 11 月 24 日晚上約 10 時許，E（被害人）與上訴人 A 及另外四名身份不明男子在凱旋門二樓太陽城貴賓會內商議配碼賭博的事宜。
2. 上訴人與 E 達成協議，雙方各出資港幣柒萬伍仟圓（HKD75,000.00），即合共港幣壹拾伍萬圓（HKD150,000.00）進行百家樂賭博。
3. 由於 E 只有港幣伍萬圓（HKD50,000.00），故上訴人同意向 E 借出港幣貳萬伍仟圓（HKD25,000.00）作為賭資。
4. 上述配碼及借款的條件為每當賭局勝出時，上訴人等人需抽取 E 下注額的百分之二十（20%）作為利息。倘 E 輸清上訴人等人出資的港幣柒萬伍仟圓（HKD75,000.00）則無需償還。
5. E 同意上訴人提出的配碼及借款條件並簽署借據後，E 將港幣伍萬圓（HKD50,000.00）交予上訴人等人。其後，上訴人等人將港幣壹拾伍萬圓（HKD150,000.00）的籌碼交予 E 在上述貴賓會內賭博。
6. 在賭博過程中，上訴人等人輪流向 E 抽取約定利息。

7. 直至翌日（2016 年 11 月 25 日）凌晨 4 時許，E 輸剩港幣陸萬陸仟圓（HKD66,000.00）籌碼，此時，上訴人等人要求終止賭博。
8. 在賭博過程中，E 被抽取了合共約港幣壹拾萬圓（HKD100,000.00）的利息。
9. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下實施上述行為。
10. 上訴人伙同他人，共同合意及彼此分工向 E 借出賭資及抽取利息，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益。
11. 上訴人清楚知悉其上述行為是澳門法律所禁止和處罰的。
另外證明以下事實：
12. 上訴人聲稱為無業，沒有收入。
13. 上訴人未婚，無需供養任何人。
14. 上訴人學歷為高中一年級學歷。
15. 上訴人對其被指控的事實保持沉默。
16. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

未獲證明的事實：尚沒有其他載於控訴書及答辯狀的事實有待證明。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a 項的規定，在審判聽證中宣讀了嫌犯於檢察院作出聲明（載於卷宗第 63 頁連背頁，有關內容在此視為完全轉錄），在聲明中嫌犯對被指控的事實保持沉默，僅指出了其個人、經濟、家庭及學歷狀況。

根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項的規定，在審判聽證中宣讀了被害人 E 在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用的聲明（載於卷宗第

70 頁，當中包括第 3 至 4 頁、第 14 至 15 頁及第 33 頁的相關內容，該等內容在此視為完全轉錄），客觀及清晰講述案件發生的具體經過及情況，尤其指出 2016 年 11 月 24 日晚上約 10 時許，其被搭訕後與嫌犯及另外四名身份不明男子在凱旋門二樓太陽城貴賓會內商議配碼賭博的條件，並協議由其出資港幣 75,000 元，嫌犯等人再向其借出港幣 75,000 元，即其合共有港幣 150,000 元進行百家樂賭博，每當其投注勝出時，嫌犯等人須抽取被害人下注額的 20% 作為利息，倘其輸清嫌犯等人出資的港幣 75,000 元則無需償還，由於其只有港幣 50,000，故再向嫌犯等人借取港幣 25,000 元賭資，倘其輸清款項，則須償還該港幣 25,000 元。被害人續指出，其同意有關配碼及借款條件並簽署借據後（借據由男子 D 保管），便將港幣 50,000 元交予嫌犯等人，之後，男子 D 便將港幣 150,000 元的籌碼交予其在上述貴賓會內賭博，連同嫌犯內的五名涉嫌男子輪流負責按約定抽息、兌碼及保管利息，其在賭博期間多次如廁回來都發現賭枱仍餘下的籌碼數額不符，最後一次回來只剩下港幣 66,000 元，故與嫌犯等人理論，彼等否認偷取其籌碼，而男子 D 更取去該港幣 66,000 元籌碼並向其表示現時終止賭博，在賭博過程中，嫌犯等人輪流向其抽取了約港幣 100,000 元籌碼的利息，且估計被嫌犯等盜取了約港幣 30,000 至 40,000 元籌碼。嫌犯表示追究作案人的刑事及民事責任。

一名司法警察局偵查員在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體經過及情況，尤其指出觀看了相關錄影光碟片段，發現當被害人勝出賭局時就會很自然被涉案人士抽取利息，當中包括嫌犯也有在被害人勝出賭局時拿取被害人籌碼的動作（嫌犯當時也聲明是抽息），但未發現嫌犯等人盜取籌碼的動作，亦沒有在嫌犯身上找到案中借據。

載於卷宗第 53 頁的扣押光碟，以及卷宗第 21 至 28 頁的翻閱光碟筆錄及從片段中所截取的圖片。

載於卷宗第 36 至 37 頁關於嫌犯辨認出自己為相片中人士的筆錄。

本法院客觀及綜合分析了各嫌犯、被害人及證人在審判聽證中所分別被宣讀及所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、翻閱錄影光碟及從片段中所截取的圖片、照片、書證，以及其他證據後，並在配合一般常理及經驗法則下形成心證。

儘管嫌犯對被指控的事實保持沉默，且卷宗內的錄影片段也未發現嫌犯與其他涉嫌人士在被害人賭博的過程中或被害人前往如廁期間盜取被害人的籌碼，然而，這並不妨礙被害人所講述關於向嫌犯及其他涉嫌人士借款和配碼賭博及按約定抽取利息這部份的內容也可被採納。考慮到被害人在這部份所指出的內容基本都與卷宗內的錄影片段所顯示的相互吻合，尤其被害人在賭博過程中在勝出賭局時，會將籌碼放在嫌犯或涉嫌男子 B 和 D 旁邊，而嫌犯及該等涉嫌男子便會取去籌碼，這足以印證存在抽取利息而非單純兌碼的情況。即使有關錄影片段顯示被害人在賭博結束前最後一次離開座位時是自行攜帶籌碼離開，但由於錄影鏡頭距離的問題，也未能顯示涉案男子們在離開的過程中有否取去被害人剩餘的所有或部份籌碼，然而，這部份卻非本案的重點，亦非控訴事實之一，而這卻不會妨礙本法院在結合其他證據資料及常理及經驗法則下，仍足以採信被害人關於嫌犯與其他涉案人士借款予被害人賭博及抽取利息的內容。

基於此，本法院認為本案有充分證據認定嫌犯實施被指控的事實，因以足以對上述事實作出認定。”

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 禁用證據

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

1. 上訴人提出自在檢察院進行的司法訊問開始直至進行庭審，均保持沉默，原審法院不應在構成心證的依據上，採用上訴人在司法警察局作出的全部調查措施及訴訟行為，包括涉及“親身行為”表態的，如聲明筆錄及直接辨認相片筆錄，上訴人認為原審法院違反《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款之規定。

《刑事訴訟法典》第 337 條規定：

“一、在聽證中僅得宣讀下列筆錄：

a) 關於依據第三百條及第三百零一條之規定作出之訴訟行為之筆錄；或

b) 未載有嫌犯、輔助人、民事當事人或證人之聲明之預審或偵查筆錄。

二、輔助人、民事當事人及證人向法官作出之聲明，僅在下列情況下得宣讀：

a) 如該等聲明係依據第二百五十三條及第二百七十六條之規定而聽取者；

b) 如檢察院、嫌犯及輔助人同意將該等聲明宣讀；或

c) 如屬透過法律所容許之請求書而獲取之聲明。

三、亦得在下列情況下宣讀先前向法官或檢察院作出之聲明：

a) 聽證中作出聲明之人記不起某些事實時，宣讀使該人能記起該等事實所需之部分；或

b) 如該等聲明與聽證中所作聲明之間，存有矛盾或分歧。

四、如有關之聲明人因死亡或嗣後精神失常而不能到場，或由於使之長期不能到場之原因而不能到場，則亦得宣讀該等人已向法官或檢察院作出之聲明。

五、如第二款 b 項之前提成立，即使屬向檢察院或刑事警察機關作出之聲明，亦得將之宣讀。

六、聽證中曾有效地拒絕作證言之證人於偵查或預審時所作之證言，在任何情況下均禁止宣讀。

七、曾接收不可宣讀之聲明之刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明之任何人，均不得就該等聲明之內容以證人身分接受詢問。

八、宣讀之容許及其法律依據須載於紀錄，否則無效。”

《刑事訴訟法典》第 338 條規定：

“一、僅在下列情況下，方得宣讀嫌犯先前作出之聲明：

a) 應嫌犯本人之請求，不論該等聲明係向何實體作出者；或

b) 如該等聲明是向法官或檢察院作出，且與聽證中所作聲明之間，存有矛盾或分歧。

二、上條第七款及第八款之規定，相應適用之。”

上訴人認為，原審法院引用了司警人員在審判聽證中指出上訴人在觀看錄影光碟片段時曾承認當時是抽息作為形成心證的考量因素，違反《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款的規定。

首先，雖然上訴人行使了沉默權，導致其本人在偵查階段所作之聲明不能在庭審時被法院考慮用作形成心證的其中之一種證據，但是，《刑

事訴訟法典》第 338 條的規定，對其他證據並沒有作出限制。

雖然原審法院在審判聽證中宣讀了上訴人在第 59 頁在檢察院之訊問筆錄，亦只是確定上訴人行使沉默權。

因為，只要翻閱卷宗第 59 頁背頁，便清楚看到除了一些個人的工作及收入情況外，對於涉案內容嫌犯是行使了沉默權。

因此，原審法院僅考慮了上述筆錄所載的嫌犯的個人經濟生活。

在審判聽證中並沒有宣讀上訴人其餘的聲明。

至於嫌犯與警員之間的非正式談話，正如本案上訴人在觀看錄像時對警員所作的聲明，該聲明是在不受警員任何脅迫，欺騙且與詢問筆錄完全無關的情況下作出的，有關司警人員亦並非正式錄取上訴人聲明的警員(參考卷宗第 39 至 40 頁訊問筆錄製作人)，因此，有關談話並不屬於《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款所禁止的範圍。¹

關於這個問題，亦可參看終審法院第 2016 年 6 月 8 日第 17/2016 號裁判書：“對於被告與警員之間的非正式談話，必須就其中應遵守禁止就被告向刑事警察機關作出的聲明內容詢問該機關這一規則的談話，與不得適用這一規則的談話進行區分。被告在刑事警察機關錄取的聲明之外，所作的(不論是否應其請求)最終未載入卷宗的聲明都受有關禁止原則的保護。被告在被拘留或事實重演時向警員所作的承認犯罪，或透露其作案手法或隱藏犯罪物品或受害人屍體的地點的交待，均可成為該等警員在聽證

¹ 同樣判決可參看本院 2018 年 7 月 12 日第 363/2018 號裁判書及 2018 年 7 月 30 日第 168/2018 號裁判書。

中的證言並由法院考量其價值。”

故此，原審法院沒有違反任何證據規定，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人繼續以其本人行使沉默權的理由，指出單憑被害人的證言，不能確認上訴人就是其中一個有份參與實施高利貸的嫌犯。因此，認為原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了在審判聽證中宣讀了被害人供未來備忘用的聲明，亦在審判聽證中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了有關罪行的事實做出判斷。

上訴人提出，被害人曾拒絕協助警方翻閱案發錄影片段，其證言並不可信。

然而，根據卷宗資料，案發日為 2016 年 11 月 24 日，當時被害人仍未能向警方提供涉案人具體的身份資料(卷宗第 3 及第 4 頁)，只是在相隔一個月後，因被害人在賭場偶然碰到嫌犯(上訴人)及確認其容貌而主動通知警方跟進(見卷宗第 31 及 32 頁)。從上述的行為中，亦可判斷出被害人對事件的重視與認真，雖然被害人沒有即時與警方合作翻看錄影片段，可是，從錄影片段中的確發現嫌犯夥同其他人士涉案，甚至上訴人亦確認相片中的容貌正是他本人(卷宗第 36 頁)。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據尤其是被害人的聲明結合現場錄影片段，可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，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。

另一方面，上訴人亦提出關於賭博期間抽取利息總額的爭辯，本院完同意助理檢察長意見書中的見解，轉錄如下：

“本案中，已證事實已非常清楚的注明，上訴人在勝局時才向受害人抽取下注額百分之二十的利息，而在整個過程中是經過多局的勝局和敗局，當中涉及的金額必然遠超於如上訴人用簡單數學加減方式計算出的下注數額(見卷宗第 156 頁)，因此，最終受害人被上訴人抽取總額如十萬元的款項根本不足為奇！”

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亦不成立。

3. 上訴人亦認為原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，但是在理由陳述中只是重覆被害人證言不可信等理據。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課

程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，包括控訴書及答辯狀內的所有事實，並作出了相關事實的認定。

因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“在賭博過程中，E被抽取了合共約港幣壹拾萬圓（HKD100,000.00）的利息。

上訴狀在自由、自願及有意識的情況下實施上述行為。

上訴狀伙同他人，共同合意及彼此分工向E借出賭資及抽取利息，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益。

上訴狀清楚知悉其上述行為是澳門法律所禁止和處罰的。”

原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《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。

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

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 的上訴理由不成立，維持原審判決。
判處上訴人繳付 9 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2019 年 4 月 4 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）