

合議庭裁判書

編號：第 941/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2021 年 6 月 3 日

一、案情敘述

於 2020 年 7 月 9 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-20-0140-PCS 號卷宗內被指控以直接正犯及既遂之方式觸犯一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款（參照《刑法典》第 219 條第 1 款）規定及處罰的一項「為賭博之高利貸罪」，被改判以從犯及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及《刑法典》第 219 條處罰的為賭博之高利貸罪，被判處五個月徒刑，暫緩一年執行；另被判處兩年禁止進入賭場之附加刑。

檢察院不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 在被上訴的判決中，原審法庭判決“根據上述內容及依據，本法院裁定控訴書之內容部份成立，改判如下：嫌犯 A 以從犯及既遂方式觸犯：第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第 219 條處罰的一項為賭博之高利貸罪，判處五個月徒刑，暫緩一年執行；另處兩年禁止進入賭場之附加刑。”
2. 我們不認同原審判決將嫌犯 A 所觸犯的一項「為賭博的高利貸

罪」，由「共同正犯」改判為以「從犯」方式觸犯該項犯罪。為此，提起本上訴。原審判決違反《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定，並存在同一法典第 400 條第 2 款 c)項所述瑕疵，在審查證據方面明顯有錯誤；另外，亦違反第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及《刑法典》第 26 條之規定。

3. 對於原審法庭僅認定獲證明：“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為“X 哥”等人向被害人提供籌碼作賭博並藉此收取遠高於法律容許的利率的金錢利益提供協助，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益。”而認定未獲證明：“嫌犯與“X 哥”等人共同決意，分工合作向被害人提供籌碼作賭博。”對此，不能認同。
4. 在審判聽證中已依法宣讀了嫌犯 A 的聲明(載於卷宗第 39-40 頁及第 64-65 頁)，在此視為完全轉錄。
5. 除了上述聲明之外，卷宗還有扣押的錄像光碟，參閱卷宗第 106 頁截圖四，當中顯示被害人 B 開始賭博時，嫌犯 A 坐在被害人身邊。
6. 總結以上的證據顯示，嫌犯 A 受聘於“X 哥”而參與本案的犯罪活動，可獲一仟港元報酬，負責陪同被害人賭博，並在被害人輸清後踩著被害人以等待其還款。嫌犯 A 到達娛樂場的貴賓會後，“X 哥”要求被害人簽署借據後將伍拾萬元籌碼交給被害人賭博，“X 哥”要求嫌犯 A 監視被害人賭博，而“X 哥”本人負責對被害人抽取利息。而錄像顯示，被害人 B 開始賭博時，嫌犯 A 坐在被害人身邊。由此可見，嫌犯 A 在清楚知道“X 哥”借款給被害人賭博，並從中抽取利息，仍然加入該犯罪活動；坐於被害人身邊，開始了其監視的工作。
7. “X 哥”聘用嫌犯 A 協助監視被害人賭博，明顯地，是為了確保

當時已開展的高利貸犯罪活動能夠順利進行。監視是防止被害人將借來的籌碼私自取走或轉交他人帶走，又或被害人輸錢後偷偷溜走等等，同時也留意現場情況，警惕警方的巡查。

8. 因此，嫌犯 A 是實質參與了“X 哥”等人對被害人所作出的「為賭博之高利貸」犯罪，而非原審法庭對主觀事實所認定的，僅是提供協助。
9. 基此，控訴書所載主觀事實：“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同“X 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，故意向被害人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。”應獲證明屬實。
10. 原審法庭對該等事實作出相反認定，是違反《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定，並存在同一法典第 400 條第 2 款 c)項所述瑕疵，在審查證據方面明顯有錯誤。
11. 本案是由多人合力作出賭博高利貸犯罪。嫌犯 A 應“X 哥”的要求到場監視被害人賭博。雖然嫌犯 A 只是中途參加，但是，其是在清楚知道“X 哥”等人放貸給被害人賭博及抽利息的情況下，自願加入到正在進行的犯罪當中，並擔當監視的工作，以防止客人把借回來的籌碼帶走或轉交他人帶走，同時警惕警方的巡查。因此，嫌犯 A 是與案中其餘同夥共同合力，分工同作，借款給被害人賭博，從中抽取利息。嫌犯 A 是實質地參與了該犯罪的實施，而非“對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者”。
12. 因此，原審法庭認定嫌犯 A 監視被害人賭博，是屬於從犯。該結論違反第 8/96/M 號法律第 13 條及《刑法典》第 26 條之規定。

13. 根據本案獲證明之客觀事實，嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定和處罰的一項「為賭博的高利貸罪」，應罪名成立，並依法從新量刑。
14. 綜上所述，請求中級法院法官 閣下裁決本上訴理由成立，並廢止原審判決中的瑕疵部份，判決嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及第 15 條配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定和處罰的一項「為賭博的高利貸罪」，應罪名成立，並依法從新量刑。

嫌犯對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 尊敬的 檢察院認為被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的「在審查證據方面明顯有錯誤」以及違反第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及《刑法典》第 26 條之規定的瑕疵。
2. 除了表示應有的尊重外，嫌犯不能認同。
3. 關於「在審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，我們並未能看出被上訴判決中何處明顯違反一般經驗法則。
4. 在本案中，嫌犯的行為只是陪同被害人賭博以及等候被害人還款。
5. 被害人在到達 XX 貴賓會前已經與相關涉嫌男子談好借款條件及簽署借據，而嫌犯是在這之後至貴賓會與他們會合的。
6. 嫌犯在被害人剛開始投注的時候，在不足一分鐘的時間內已被保安發現為不受歡迎的人士及被趕離貴賓會。
7. 嫌犯表示不知道 X 哥與被害人的借款協議內容，沒有見過涉案

的借據。

8. 由此可以得出結論，嫌犯並沒有參與對被害人與涉嫌人士之間傾談借款條件以及借款協議，以及抽取利息的工作。
9. 嫌犯只是想單純坐着陪同客人賭博及等候還款，以獲取 1000 元的報酬。
10. 這亦是 X 哥指示的全部內容，從內容中並未能顯示嫌犯有與 X 哥一起作出為賭博之高利貸這個犯罪的合意。
11. 嫌犯的行為在本案中頂多只是屬於精神上協助，正如尊敬的 原審法院所理解一樣，為從犯的角色。
12. 基於此，被上訴判決並沒有明顯違反一般經驗法則之處，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
13. 至於就違反第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及《刑法典》第 26 條之規定，必須指出嫌犯的客觀行為只是陪同被害人賭博，並非監視。
14. 從 X 哥與嫌犯的協議中，X 哥只是單純跟嫌犯說陪同客人賭博及等候還款。
15. 若沒有其他客觀證據支持，這只能理解為 X 哥利用嫌犯在被害人面前壯大聲勢。
16. 若果是在監視的情況，涉案人士會具體地要求嫌犯要留意被害人一舉一動及要防止被害人自行逃離，但這不是本案所面對的情況。
17. 作為補充，本文中除了嫌犯之外還有其他涉嫌人士，尤其是負責抽息的工作的涉嫌人士。
18. 正如嫌犯離開貴賓廳後涉案人士亦能成功犯案，那麼亦正正反

映了被害人根本無須嫌犯的監視。

19. 如此，可以顯示，嫌犯從來沒打算參與在犯罪的實行行為之中，頂多只是提供了精神上的幫助。

20. 基於此，被上訴判決沒有違反第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款以及《刑法典》第 26 條之規定。

綜上所述，謹請中級法院法官閣下裁定尊敬的檢察院所提出的上訴理由不成立，維持原判。

最後，謹請 中級法院法官閣下一如既往，作出公正裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為檢察院提出的上訴理由成立。

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。

由於裁判書製作人提交予合議庭評議的上訴解決方案在表決時不獲通過，本合議庭現須根據 2021 年 5 月 26 日的評議表決結果，透過本份由第一助審法官依照《刑事訴訟法典》第 417 條第 1 款末段規定編寫的裁判書，對上訴人提起的上訴作出判決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2019 年 11 月 22 日，被害人 B 與其朋友 C 在 XX 娛樂場賭博。

當被害人輸清款項後，一名不知名男子遊說其借錢賭博。

2. 被害人表示有意借款後，便帶 C 及該不知名男子到其租住的 XX 酒店 21017 號房間內商談。
3. 當時該不知名男子表示可以借出港幣 500,000 元予被害人賭博百家樂，借款條件是每當被害人以 8 點贏出賭局時需被抽取投注額的百分之三十作為利息及簽署一張借款額為人民幣 460,000 元的借據。
4. 被害人表示同意後，於同日中午 1 時 16 分，該不知名男子帶被害人及 C 到 XX 娛樂場 XX 貴賓會內會合嫌犯 A 及一名叫“X 哥”的男子(參閱卷宗第 103 及 104 頁的翻閱錄影光碟筆錄以及第 105 頁及第 106 頁上方的截圖)。
5. 其後，“X 哥”帶被害人到貴賓會的洗手間內簽署借據，並將借據取走，再把港幣 500,000 元籌碼交給被害人賭博。
6. 被害人賭博時，由“X 哥”負責抽取利息，嫌犯則在旁監視，而 C 亦在旁觀看賭局。期間，該名不知名男子與一名不知名女子到達現場，在旁共同監視被害人。其後，被害人輸清所有籌碼(參閱卷宗第 103 及 104 頁的翻閱錄影光碟筆錄以及第 106 頁下方至第 110 頁上方的截圖)。
7. 在賭博過程中，“X 哥”等人抽取了被害人約港幣 200,000 元籌碼的利息。
8. 同日傍晚約 6 時 53 分，該名不知名男子跟隨被害人及 C 返回 XX 酒店 21017 號房間內，催促被害人還款。而嫌犯及“X 哥”則各自離開現場(參閱卷宗第 103 及 104 頁的翻閱錄影光碟筆錄以及第 110 頁下方至第 111 頁的截圖)。
9. 同日晚上約 7 時 09 分，嫌犯到上述房間內催促被害人還款，而

該名不知名男子則離開現場(參閱卷宗第 103 及 104 頁的翻閱錄影光碟筆錄以及第 112 頁的截圖)。

10. 其後，司法警察局接報後派員到 XX 酒店 21017 號房間進行調查，同時通知酒店保安員前往處理。及後，保安員在酒店 21 樓的走廊將嫌犯截獲並帶往保安部(參閱卷宗第 103 及 104 頁的翻閱錄影光碟筆錄以及第 115 頁下方的截圖)。
11. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為“X 哥”等人向被害人提供籌碼作賭博並藉此收取遠高於法律容許的利率的金錢利益提供協助，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益。
12. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
13. 嫌犯為初犯。
14. 同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：
15. 嫌犯具有小學畢業學歷，餐廳東主，每月收入約人民幣 7,000 元。
16. 需供養父母親。

未經證明之事實：

1. 在賭博過程中，嫌犯抽取了被害人利息。
2. 嫌犯與“X 哥”等人共同決意，分工合作向被害人提供籌碼作賭博。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 從犯 正犯

檢察院提出，原審判決將嫌犯 A 所觸犯的一項「為賭博的高利貸罪」，由「共同正犯」改判為以「從犯」方式觸犯該項犯罪。為此，提起本上訴。原審判決違反《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定，並存在同一法典第 400 條第 2 款 c) 項所述瑕疵，在審查證據方面明顯有錯誤；另外，亦違反第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及《刑法典》第 26 條之規定。

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如下說明：

“本法庭是根據在庭上依法宣讀嫌犯於檢察院所作之聲明、證人之證言及卷宗所載之書證而對事實作出判斷。

根據嫌犯之聲明，其與“X 哥”的協議內容為陪同賭客賭博及還款，而根據被害人及嫌犯所言，嫌犯為禁入場人仕，故在開始賭博時已被保安

員趕離，第 106 頁相片顯示嫌犯確實曾經在場，其監視的原意是等待被害人賭敗後追收還款，本院相信其角色亦僅限於此，無法證明嫌犯與其他人協議向被害人提供借貸。”

根據已證事實，雖然嫌犯參與本案的犯罪活動，在旁監視被害人賭博，並在被害人輸清後向被害人催促其還款。上述已證事實中只有嫌犯的涉案行為卻缺乏嫌犯與其他人共謀合力犯案的客觀事實。

從上述事實中，原審法院在審查證據中沒有任何錯誤。

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。”

《刑法典》第 25 條規定：

“親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。”

《刑法典》第 26 條規定：

“一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上

之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

“共犯或共同犯罪是由數名的行為人實施犯罪，因此，當由不同的行為共同努力地令符合罪狀的某一或某些事實發生時，方可稱之為存在共同犯罪的情況。

透過協議而參與的共犯或共同犯罪必須一併符合以下兩個要件：

-主觀要件——同作出的決定；

-客觀要件——同實施的行為；

針對第一個要件——同作出的決定——似乎並不要求事前存有以明示方式訂立的協議，而只要可以完全確認存在此一合議，即從所反映的情況中，並根據一般的經驗，可發現共同犯罪者有意識並且有共同實施符合罪狀事實的意願，並相互接納有關的“遊戲規則”。

針對客觀要件——同實施的行為——行為人必須為實施事實的直接參與者，但不要求他們參與實施所有的組成行為，只需要基於分工而參與部分的行為，這是共同犯罪中常見的情況。”¹

在本案中，根據已證事實，正如原審法院所分析：“根據嫌犯之聲明，其與“X 哥”的協議內容為陪同賭客賭博及還款，而根據被害人及嫌犯所言，嫌犯為禁入場人仕，故在開始賭博時已被保安員趕離，第 106 頁相片顯示嫌犯確實曾經在場，其監視的原意是等待被害人賭敗後追收還款，其角色亦僅限於此，無法證明嫌犯與其他人協議向被害人提供借貸。”

¹ MANUEL LEAL-HENRIQUES：《澳門刑法培訓教程》(第二版)，盧映霞譯，澳門司法培訓中心 2012 年出版，第 118 至 119 頁。

本院同意原審法院的分析，因此，上訴人的行為是以共同從犯方式觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條所規定及處罰的「為賭博之高利貸罪」，原審判決應予維持。

故此，檢察院提出的上訴理由並不成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由不成立，維持原審判決。本上訴不科處訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2021 年 6 月 3 日

譚曉華 (第一助審法官)

周艷平 (第二助審法官)

陳廣勝 (原裁判書製作人)

(但本人認為檢察院的上訴理由成立，上訴庭理應改判嫌犯 A 是以共同正犯，既遂方式觸犯了一項「為賭博之高利貸」罪，對其科處九個月徒刑(緩刑兩年)和禁入賭場三年的附加刑)。