

上訴案第 709/2018 號

日期：2019 年 6 月 27 日

- 主題：
- 文件的索取或接受罪
 - 證據之自由評價
 - 法律問題

摘 要

1. 一方面，法律賦予法院在審理證據和以此形成心證的自由的同时，另一方面，法律也要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作出的評價，只有當其心證明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則而構成“審查證據方面的明顯錯誤”，或者認定的事實之間存在不可克服的矛盾，又或者在理由說明所依據的事實時得出一個邏輯上不可接受的結論或者認定的事實不足以作出法律適用等瑕疵時，才能受上級法院的審查。
2. 單從原審法院所認定的已證事實本身，儘管原審法院不能查出男子 A、B、C、D 的身份資料，也已經足以作出三名嫌犯的行為，以共同正犯的方式實施的行為，完全符合第 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 I 款）所規定及處罰「文件的索取或接受罪」的構成要件，即使原審法院未能證實“在賭博過程中，嫌犯 A、男子 B 及男子 D 在旁把風監視。在第二次賭博過程中，嫌犯 A、嫌犯 B 及男子 B 在旁把風監視”亦然。
3. 原審法院在被上訴的合議庭裁判第 14 點已證事實中，該法庭認定了嫌犯陳 X “伙同他人，共同合意及彼此分工向裴 XX 借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益，並以扣起裴

XX 的身份證明文件作為上述借款的保證，已經足以作出嫌犯以共同犯罪的方式觸犯文件的索取或接受罪。

4. 原審法院的判決存在的問題並不在於事實的認定上，而是在對事實的解釋以及做出的法律適用方面的錯誤上，上訴法院可以直接予以糾正，直接予以改判（不是基於原審法院違反自由心證原則的理由，而是基於適用法律的錯誤的不同於上訴的理由）。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 709/2018 號

上訴人：檢察院

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、陳 X 及 B 為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第 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）所規定和處罰的「文件的索取或接受罪」。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 CR3-16-0484-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 被控告為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯第 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）所規定和處罰的一項文件的索取或接受罪，罪名不成立。
2. 第二嫌犯陳 X 被控告為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯第 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）所規定和處罰的一項文件的索取或接受罪，改判：
第二嫌犯陳 X 為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰的一項為賭博高利貸罪，判處七個月徒刑，緩期二年執行，並判處其禁止進入賭博場地為期二年

之附加刑，附加刑不予緩刑。

檢察院不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了陳述：

1. 在被上訴的判決中，原審法庭判決：“綜上所述，合議庭現裁定控訴事實獲證明事實、部分控訴罪名成立，判決如下：第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 被控告為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯第 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）所規定和處罰的一項文件的索取或接受罪，罪名不成立。第二嫌犯陳 X 被控告為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯第 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）所規定和處罰的一項文件的索取或接受罪，改判：第二嫌犯陳 X 為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰的一項為賭博高利貸罪，判處七個月徒刑，緩期二年執行，並判處其禁止進入賭博場地為期二年之附加刑，附加刑不予緩刑。”
2. 我們不認同原審法庭對三名嫌犯的判決。為此，提起本上訴。上述判決違反《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定，以及違反第 8/96/M 號法律第 13 條及第 14 條的規定。
3. 關於判決書所載未獲證明之事實，對於原審法庭的觀點，予以尊重，但是不能認同。
4. 在審判聽證中已依法宣讀了嫌犯、被害人、證人的聲明，分別是第二嫌犯陳 X 卷宗第 43-44 頁、第三嫌犯 B 卷宗第 61-62 頁、被害人裴 XX 卷宗第 120 及 4-5 頁、證人 C 卷宗第 121 及 13-14 頁及證人 D 卷宗第 123 及 19-20 頁的聲明。
5. 第二嫌犯陳 X、被害人裴 XX、證人 C 及證人 D 均異口同聲表示，在被害人賭博開始時，第一嫌犯 A 已與其他同夥在旁監視著受害人，直至被害人賭至疲累；第一嫌犯 A 又安排房間給被害人休息。被害人休息完畢，要繼續賭博時，第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 再陪同被害人至賭場。此時第三嫌犯 B 開始參與本案

犯罪事實。被害人繼續賭博期間，第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 一直在旁監視。直至警方到場將第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 帶走。總括而言，由 2016 年 5 月 11 日 23 時 30 分至 2016 年 5 月 12 日 13 時 30 分，第一嫌犯 A 一直在場監視被害人賭場，及後，由 2016 年 5 月 12 日 19 時 30 分至 2016 年 5 月 13 日 00 時 20 分第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 一直在場監視被害人賭博。

6. 關於第一嫌犯 A，原審法庭在事實的判斷中闡述：第一嫌犯行使沉默權，其在賭場才出現，無證據顯示其之前參與合謀和分工向被害人借出賭博高利貸，錄影光碟的內容未能顯示其監視賭局，在場不代表參與借出高利貸，因此，根據卷宗所得之證據，合議庭認為證據不充分，根據存疑從無原則，第一嫌犯被控告之事實不獲證明屬實。(載於判決書第 11 頁，底綫由本人添加)
7. 在審判聽證中已依法宣讀了嫌犯、被害人、證人的聲明，分別是第二嫌犯陳 X 卷宗第 43-44 頁、第三嫌犯 B 卷宗第 61-62 頁、被害人裴 XX 卷宗第 120 及 4-5 頁、證人 C 卷宗第 121 及 13-14 頁及證人 D 卷宗第 123 及 19-20 頁的聲明。

正如前面所述第二嫌犯陳 X、被害人裴 XX、證人 C 及證人 D 均異口同聲表示，在被害人賭博期間，第一嫌犯 A 一直在場監視被害人賭博。由此顯示，第一嫌犯 A 一直參與本案犯罪事實的實施。

8. 因此，原審法庭認為無證據顯示其之前參與合謀和分工向被害人借出賭博高利貸，是與實際情況不符。
9. 另外，第一嫌犯 A 在本案的角色是監視被害人賭博。監視被害人，是不需要坐在被害人相鄰座位上，在附近看著被害人，也能完成監視的工作。正如卷宗第 145 頁下圖的錄像截圖，證人 D 代被害人賭博時，三名嫌犯在旁監視也只需要在後面看著，無需要坐在被害人相鄰座位上。至於卷宗內其餘錄像截圖未能顯示第一嫌犯監視被害人，是因為該些錄像鏡頭均是賭桌的特

寫，未有顯示附近的場面情況，因而未能顯示第一嫌犯的位置。但是，不能因此否定第一嫌犯仍然在場監視著被害人賭博。實際上，正如司警偵查員 E 在審判聽證中所聲明，當時，是由 C 幫裴 XX 報警的。證人接到賭場保安部通知後前往保安部，在保安部，C 在監控屏幕上指出涉案相關人士並帶證人到達有關賭枱（見判決書第 10 頁末段）。司警人員到場後截獲三名嫌犯（見獲證明之事實第 10 點）。因此，第一嫌犯是一直在場監視著被害人賭博。

10. 在 2016 年 5 月 11 日 23 時 30 分至 2016 年 5 月 12 日 13 時 30 分，以及 2016 年 5 月 12 日 19 時 30 分至 2016 年 5 月 13 日 00 時 20 分的兩個時段，接近 19 小時，第一嫌犯 A 一直在場監視被害人賭博。倘若仍然認為其在場不代表會參與借出高利貸，顯然是超出一般常人的判斷。
11. 綜上所述，原審判決書中關於第一嫌犯 A 未獲證明之事實，應獲證明屬實。原審法庭對該等事實的認定，違反《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定。
12. 關於第三嫌犯 B，原審法庭在事實的判斷中闡述：根據卷宗所得之證據，特別是第三嫌犯和被害人的聲明，錄影光碟內容，合議庭認為本案所得之證據不充分，根據存疑從無原則，第三嫌犯被控告之事實不獲證明屬實：第三嫌犯聲稱其到場只是應同學 F 的要求前往賭場協助“老金”疊碼；卷宗缺乏其他證據顯示第三嫌犯參與借出賭博款項：錄影光碟內容未能顯示第三嫌犯在場監視賭局；在場協助疊碼，不能說明參與賭博高利貸；即使第三嫌犯知悉被害人用於賭博的款項來自借款，但是，在缺乏證據顯示第三嫌犯知悉該借款為不法的情況下，不能將為賭博高利貸的事實歸責於該嫌犯。”（載於判決書第 12 頁，底綫由本人添加）
13. 正如前面所述第二嫌犯陳 X、被害人裴 XX、證人 C 及證人 D 均異口同聲表示，在被害人休息完畢繼續賭博期間，第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 一直在旁監視。直至警方到場時將第一嫌犯 A

及第三嫌犯 B 帶走。總括而言，由 2016 年 5 月 12 日 19 時 30 分至 2016 年 5 月 13 日 00 時 20 分的 5 個小時，第三嫌犯 B 一直在場監視被害人賭博。

14. 根據已扣押的錄像光碟編號 36581 檔案 06 顯示，第三嫌犯 B 一直在被害人身旁監視其賭博，只有短暫離開。直至司警到場將三名嫌犯截獲。根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定，聲請再次調查證據，播放上述錄像檔案，以查明第三嫌犯一直在場監視被害人賭博。
15. 因此，根據第二嫌犯陳 X、被害人裴 XX、證人 C 及證人 D 均異口同聲的聲明，結合錄像光碟所顯示，有充份證據顯示第三嫌犯 B 一直在場監視被害人賭博。原審法庭認為根據卷宗所得之證據，特別是第三嫌犯和被害人的聲明，錄影光碟內容，合議庭認為本案所得之證據不充分……錄影光碟內容未能顯示第三嫌犯在場監視賭局，是與實際情況不符。
16. 原審法庭採信第三嫌犯 B 的解說，第三嫌犯聲稱其到場只是應同 F 的要求前往賭場協助“老金”疊碼；……；在場協助疊碼，不能說明參與賭博高利貸；即使第三嫌犯知悉被害僱於賭博的款項來自借款，但是，在缺乏證據顯示第三嫌犯知悉該借款為不法的情況下，不能將為賭博高利貸的事實歸責於該嫌犯。但是，根據錄像光碟（編號 36581 檔案 06）所顯示，第三嫌犯在現場只是監視被害人賭博，並無在被害人贏錢時，將累積贏得的現金碼兌換成賭廳的泥碼，以賺取碼佣。相反，該項兌碼工作由其他人執行，但不是第三嫌犯。因此，原審法庭採信第三嫌犯 B 在場只是兌碼的解說，與錄像顯示不符。
17. 綜上所述，原審判決書中關於第三嫌犯 B 未獲證明之事實，應獲證明屬實。原審法庭對該等事實的認定，違反《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定。
18. 關於第二嫌犯陳 X，原審法庭在事實的判斷中闡述：根據卷宗所得之證據，特別是第二嫌犯和各證人的聲明，錄影光碟內容，

合議庭認為，第二嫌犯將借出的籌碼交予被害人，即構成賭博之高利貸罪之既遂，之後，該犯嫌犯負責抽取利息，令證據更加確鑿，但是，被害人交出證件時，第二嫌犯並不在場，在無其證據輔證的情況下，不能證明第二嫌犯早已與其他人士合謀需將扣留借款證件作為借款條件，因此，他人收受證件的事實不能簡單延伸歸責第二嫌犯。基於此，本案所得之證據得以證明第二嫌犯參與借出高利貸，但是，未能證明第二嫌犯與他人合謀，以扣留證件為條件。”（載於判決書第 11 至 12 頁，底綫由本人添加）

19. 原審法庭已經認定第二嫌犯陳 X 參與了為賭博之高利貸的犯罪事實。在賭博高利貸的犯罪中，扣押被害人身份證明文件作為借款抵押，屬於一般情況，或稱普遍手段。第二嫌犯陳 X 與其他人一起共同實施為賭博之高利貸的犯罪，雖然扣押被害人證件的是其他共同犯罪人，但是此一情節並非與為賭博高利貸罪不相關，因此，第二嫌犯陳 X 參與共同犯罪，就必需與其他共同犯罪人為共同目的而實施的行為負責。相反，若然沒有先前具抵押的借貸行為，第二嫌犯單純抽息的行為並不構成犯罪。
20. 事實上，正如第二嫌犯陳 X 自己的聲明，我知道被害人借款合共貳拾伍萬港元 (HKD250,000.00) 籌碼、需要扣起被害人的中國通行證.....作為抵押、賭博百家樂期間，每當被害人勝出後，抽取投注額百分之十 (10%) 作為利息及簽署相關借據。由此可見，第二嫌犯雖然只負責抽取利息，但是當時已清楚知道被害人被扣押身份證明文件作借款抵押。
21. 原審判決獲證明之事實第 14 條內容也載明：第二嫌犯伙同他人，共同合意及彼此分工向裴 XX 借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益，並以扣起裴 XX 的身份證明文件作為上述借款的保證。
22. 因此，原審法庭將第二嫌犯陳 X 被控告為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第 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) 所規定和處罰的文件的索

取或接受罪，改判為：第二嫌犯陳 X 為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰之一項為賭博高利貸罪，是違反該等法律規定。相反，第二嫌犯陳 X 被控告的一項文件的索取或接受罪，應罪名成立。

綜上所述，請求中級法院法官 閣下

- 一、根據《刑事訟訴法典》第 415 條之規定，再次調查證據，播放已扣押的錄像光碟編號 36581 檔案 06，以查明第三嫌犯 B 一直在場監視賭被害人賭博；
- 二、裁決本上訴理由成立，廢止原審判決中的瑕疵部份，判決三名嫌犯被控告為直接共同正犯，以既遂方式觸犯第 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）所規定和處罰的一項文件的索取或接受罪，應罪名成立，並依法量刑。

嫌犯 A 就檢察院提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 從上訴書狀中，可得知上訴人主要基於第二嫌犯、被害人以及兩名證人的聲明，以及載於卷宗之翻閱錄光碟筆錄，從而認定被上訴人在本案的角色是監視被害人賭博，繼而認為其曾經參與借出高利貸。
2. 除應有尊重外，被上訴人認為原審法院在審判中經嚴謹 客觀、綜合和批判分析了第二嫌犯、第三嫌犯和各證人之聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，作出了認定和不認定某些事實的裁定。
3. 透過第二嫌犯的聲明可得知其根本不知悉被上訴人與被害人、兩名證人、涉嫌男子 B 及涉嫌男子 D 之對話內容，而且在賭博過程中，第二嫌犯之負責為被害人抽取利息，其視線一直聚焦著賭枱以及代被害人賭博的證人 C，經對其進行搜查並扣押可能涉及犯罪的物件後，當中亦沒有牽涉任何現金。

4. 因此，第二嫌犯所指出已收取由被上訴人所給予之報酬的事實並無法證實，而且當時其既無法看見被上訴人在其身後作出什麼行為，又未能得悉被上訴人在其到場前與其他人之對話內容，由此可見其指出被上訴人在旁監視的結論明顯並非由其直接得悉有關之事實，反之其加入了個人主觀判斷，因此其所提供的其聲明是間接以及不全面的，亦違反刑事訴訟法中的“直接原則”。
5. 同樣地，被害人以及兩名證人在賭博過程中亦一直專注賭博以及觀看賭局，因此，他們無法看見在其身後的被上訴人、涉嫌男子 B 及涉嫌男子 D 是否正在監視被害人，甚至對於被上訴人當時所處之位置亦一無所知。
6. 另外，透過載於卷宗之書證以及證人 G 的詢問筆錄可證實被上訴人於 2016 年 5 月 12 日被害人以及兩名證人賭博期間已經偕同 G 開設有關房間，因此被上訴人並不可能同時監視被害人賭博以及開設房間，因此亦難以認為被上訴人在附近看著被害人。
7. 另外，被害人以及兩名證人所作出之聲明明顯與錄像截圖以及其他載於卷宗所呈現的事實不符，亦違反常理及一般經驗法則，因此上訴人對被害人所作成詢問筆錄內容之可信性亦存有疑問。
8. 由此可見，第二嫌犯、被害人以及兩名證人所作出之聲明中加入了個人之主觀判斷，因此有關聲明並不完全可信，被上訴人認為在此方面所得到的證據是有限的。
9. 此外，第三嫌犯之聲明中表示曾經協助看著被害人及證人 D，並在賭博過程中協助兌換的籌碼，然而第三嫌犯卻從沒有表示被上訴人曾經監視被害人及兩名證人，而根據一般經驗法則，亦毋須為了避免私自帶著借來的籌碼離去而用上三至四名人士對一名被害人進行監視。
10. 由於第三嫌犯所作出之聲明的事實版本與被害人以及兩名證

人於刑事起訴法庭所確認以及全部轉錄之司法警察局所作成的詢問筆錄內容存在一定程度之矛盾，因此亦應基於“疑罪從無”原則而將有關被控訴之事實應被視為未能證實。

11. 再者，案中所有被扣押之錄影光碟，有關錄像所顯示的整個賭博過程均只有畫面，並沒有任何聲音。
12. 在第一次賭博期間，被上訴人從來並沒有出現在錄影影像當中；而第二次上述片段中亦只顯示出被上訴人曾經在上述賭廳中出現以及站在被害人及證人所賭博之賭枱的後面，至於其站在被害人附近的原因和目的為何，我們從片段中是無法得知的。
13. 再者，透過有關之翻閱錄影光碟筆錄之錄像截圖，可得知被上訴人所處之位置與賭枱亦存在著一定距離，甚至比其他在場觀看賭局之人士處於距離上述賭枱更遠之位置，而司警偵查員在審判聽證中亦作出聲明表示被上訴人在錄影畫面上只出現了一次，其不是一直在賭枱邊的，並應該在一直走來走去，因此，被上訴人更難以看著被害人之一舉一動以避免其私自帶著借來籌碼離去，因而未能認定被上訴人正在監視被害人。
14. 因此，除應有尊重外，單憑在庭審中播放的只有畫面而沒有聲音的監控錄影片段，而且被上訴人在錄影畫面上出現了一次並站在賭枱後的行為，被上訴人認為確實難以穩妥地足以認定被上訴人有參與有關之不法借貸，因而不足以支持作出在兩次賭博過程中，被上訴人在本案中的角色是監視被害人賭博之認論。
15. 最後，司法警察局人員在被上訴人身上僅能搜獲三部手提電話，而未能尋獲任何籌碼、現金或者他人證件等與為賭博的高利貸罪以及文件的索取或接受罪有關的物品。
16. 透過載於之所有證據以及在審判聽證中聽取嫌犯、被害人以及各名證人之聲明，均可得悉被上訴人在洽談借款條件時並不在場、沒有扣押被害人之證件、沒有到賭枱上抽取其籌碼、亦沒有協助兌碼工作以及以任何方式要求被害人還款，其到場後一

直僅在旁觀看並一直在走來走去，因而難以認定被上訴人故意聯同他人觸犯控訴書所指控之犯罪，並因此應根據“疑點利益歸於被告”原則，在事實認定方面則應作出有利於被上訴人的判決。

17. 因此，原審法院在適用法律之事宜上並沒有存在任何瑕疵。
18. 倘若不認同上述，上訴人尚認為原審裁判沾有錯誤適用法律的瑕疵。
19. 此外，上訴人亦曾針對原審法院於 2017 年 7 月 5 日所作出的判決提起上訴，而該上訴中所提出之實質理據與本上訴中所提出之實質理據接近相同。然而，尊敬的中級法院合議庭裁定上訴人之所有上訴理由均不成立。
20. 本上訴中上訴人同樣地質疑被上訴判決違反《刑事訴訟法典》第 114 條之規定以及並不符合一般經驗法則，然而尊敬的中級法院合議庭曾在上述合議庭裁判中作出精闢見解中指出法院按照一般經驗法則自由審理證據以及形成心證，除非有明顯的錯誤，否則不能僅基於個人疑問或者認為可能存有錯而對有關心證予以質疑，這是法律賦予審判者的權利。
21. 由此可見，基於上訴人在本上訴所提出之實質理據並指出其所沾有之瑕疵已於上指之上訴中作出審理並繼而指出有關之理由並不成立，因此本案所針對之原審裁判中亦應當沒有沾有上訴人所指之上述瑕疵。
22. 上訴人所提出的是其從個人主觀角度出發對證據所作的理解或判斷，以及為仍存在的事實疑點，但以此不能質疑法院對證據所作之自由心考查。
23. 綜上所述，被上訴人應裁定上訴人提出針對被上訴人之上訴理由全部不成立，駁回上訴人並維持原審法院的決定。

嫌犯陳 X 及 B 就檢察院提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人提出再次調查證據聲請，第二及第三被上訴人完全同意此聲請；
2. 上訴人以第二被上訴人在司法警察局所作出之聲明中指出其本身知悉需要扣起被害人的中國通行證以作為擔保相關借貸債權關係為由，從而認定第二被上訴人實施一項文件的索取或接受罪；
3. 不應忘記，該聲明可以作為證據之用，但原審法院是否完全接納該證據是否完全用以支持本案所控訴之犯罪，則全憑原審法院透過上指證據自由評價原則而形成心證；
4. 本案中，沒有在三名被上訴人身上搜出被害人之中國通行證，僅憑其中一名被上訴人之聲明是否必然確實無誤地證明第二被上訴人必然如悉被害人之中國通行證被扣起之事實實存有合理疑問；
5. 第一被上訴人及第三被上訴人亦沒有提及知悉被害人之中國通行證被扣起之事宜；
6. 第二被上訴人亦沒有在其聲明內指出其如何知悉被害人之中國通行證需被扣起之事宜，故未能完全清楚究竟其完全清楚知悉或其誤以為真，這致使原審法院對第二被上訴人判處其觸犯一項賭博之高利貸罪之根本原因；
7. 是故，原審法院以疑罪從無原則而改判第二被上訴人觸犯一項賭博之高利貸罪 是正確的。

請求，懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴之回覆之訴訟理由全部成立、維持被訴判決就第二被上訴人所判處之一項賭博高利貸罪、展開再行調查證據之聲請及一如既往地作出公正裁決！

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2016年11月8日，檢察院控訴嫌犯陳 X、A 及 B 以直接共同正犯

及既遂方式，觸犯 1 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「文件的索取或接受罪」。

2018 年 5 月 18 日，初級法院合議庭判處開釋了嫌犯 A、B，並僅判處嫌犯陳 X 以直接共同正犯及既遂方式，觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 13 條所規定及處罰「為賭博之高利貸罪」，處以 7 個月徒刑，緩刑 2 年，並判處嫌犯陳 X 禁止進入賭場 2 年之附加刑。

檢察院不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在上訴理由陳述中，檢察院認為被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價之規定，請求重審涉案錄影光碟之證據並改判嫌犯陳 X、A 及 B 以直接共同正犯及既遂方式，觸犯 1 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「文件的索取或接受罪」。

我們看見，被上訴的合議庭主要是基於案中的錄影光碟證據僅顯示到嫌犯陳 X 有抽取利息的具體行為，而沒有顯示嫌犯 B、A 作出有關行為，認為無法證實嫌犯 B、A 有監視賭局，在場不代表參與借出高利貸，因而認為證據不充分，並根據存疑從無原則而認定涉及嫌犯 B、A 被控告之事實不獲證明屬實，從而開釋了嫌犯 B、A。

為此，回應提起上訴之檢察官所期望，我們再次翻看了涉案錄影光碟，尤其是編號 36581 光碟，發現當中至少在檔案 04(21H54-21H55)(參見附於本意見書後的錄像截圖) 及檔案 06(22H32-22H33) (參見於卷宗第 146 頁上方錄像截圖) 中，從賭場內不同角度的閉路電視監控中都可以清楚反映到，嫌犯 B、A、陳 X 伙同一名叫“王生”或“金叔”的男子 (穿黑衣) 一直都以大夥兒共同行事的形式陪伴在被害人裴 XX 及兩名證人身邊，並在賭場各處作樂的事實。

根據一般經驗，「為賭博之高利貸罪」的活動模式都是以一人以上共同行事的形式進行的，行為人各有不同分工：覓客遊說談條件、陪賭抽息遞茶水等等，視乎客人具體需要具體安排及提供，在賭場內單獨實施此項犯罪活動的近乎於零，這是眾所周知的事實。

而在本個案中，從錄影光碟所顯示 (至少參見附於本意見書後的錄

像截圖及載於卷宗第 143 頁至第 146 頁截自不同錄影光碟內容之相片)，結合在庭審中已依法宣讀的被害人裴 XX、證人 C 及 D 的供未來備忘用之聲明及所轉錄之司警口供，均一致指稱嫌犯 B、A、陳 X 在本案所針對的犯罪活動中先後出現，且全部跟該名叫“王生”或“金叔”的男子（穿黑衣）始終走在一起。

而從在庭審中已依法宣讀的嫌犯 B、陳 X 的訊問筆錄內容，亦一致承認嫌犯陳 X 在是次犯罪活動中負責抽利息的任務，而嫌犯 B 是前來協助，將會得到報酬的。

即使嫌犯 A 從頭到尾都維持不合作的態度，但正如我們從錄影光碟中所見，其是一直夥同嫌犯 B、陳 X 伙同“王生”或“金叔”的男子（穿黑衣）一起，在賭場內陪伴在被害人裴 XX 及兩名證人身邊，甚至看見其至少作出了陪賭或協助兌碼的工作。

可見，在綜合卷宗所有證據及一般經驗法則，必須認定，嫌犯陳 X、A、B，以及出現在錄像畫面中的黑衣男子（“王生”或“金叔”）一行人亦步亦趨，他們分擔抽取利息、兌碼、陪賭等工作，由始至終，彼等嫌犯的行為表現都顯示彼此是共同參與在同一個犯罪活動中的，只是各嫌犯出現的先後次序不一，所負責的工作亦有所不同，只是在錄像中比較清晰地顯示到嫌犯陳 X 是負責抽取利息的工作而已。

事實上，在影像中，我們亦可以確定嫌犯 A 及 B 始終跟著其他嫌犯及涉嫌人及被害人裴 XX 的活動而移動，且不時能夠看見嫌犯 A 及 B 在被害人裴 XX 及兩名證人身邊出現，時而跟後者聊天、時而遞茶送水的動作，可見嫌犯 A 及 B 的在場絕非無故在場，更非偶然在場。

如此這般，卻仍未能認定嫌犯陳 X、A、B 在客觀上是以直接共同正犯及既遂方式作出本案所針對的犯罪行為，實在無法服人！

從反面角度看，如果嫌犯 A、B 真的如此不相干，試問作為主要涉嫌人的“王生”或“金叔”的男子（穿黑衣）又怎會容許彼等如此接近自己的客人—被害人裴 XX 等？更何況，嫌犯 B 更親口承認是應“王生”或“金叔”的男子（穿黑衣）的要求才到場的，其又怎可能是“在場不代表參與借出高利貸”活動？或者說，其又怎可能不是整個「為賭博之高利貸罪」

活動中的其中一個環節的分工者？

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證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（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）。

正如上面所闡述，嫌犯陳 X、A、B 跟出現在錄像畫面中的黑衣男子（“王生”或“金叔”）是共同參與本案所針對的犯罪活動的，故此，結合錄影光碟的內容（而不單單是在觀看錄像筆錄所記載的內容）以及在庭審已宣讀之證人證言、嫌犯筆錄，各嫌犯必須共同承擔整個犯罪活動所侵犯的法益的所有責任，即使彼等不是在每一個具體活動環節都有在場，不應該將涉案的犯罪活動限縮在抽取利息之具體行為當中，而將談借款條件、陪伴、兌碼，甚至扣留證件的行為一律排除在整個犯罪活動範圍之外。

本案中，被上訴的合議庭裁判第 2 點、第 3 點、第 4 點、第 7 點、第 8 點、第 9 點已證事實中，該法庭在認定被害人裴 XX 的證件因賭博借貸而被扣留的事實方面沒有任何疑問，那就是說，該法庭已經認定了第 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「文件的索取或接受罪」構成要件的事實存在。

然而，被上訴的合議庭在審查證據時，首先似乎欠缺詳細翻看被扣押於本案的錄像光碟（在被上訴的合議庭裁判中未見有播放錄影光碟的記載），再者就如上面所闡述，觀察嫌犯 A、B 在錄像光碟中出現的頻率及模式，還沒能認定比二嫌犯跟嫌犯陳 X 以至其他涉嫌人共同協力，彼此分工地參與了本案之犯罪活動，實在有違賭場高利貸活動的一般認知及經驗法則，尤其將有關犯罪活動限縮理解為抽取利息的單一行為，這些錯誤都是顯而易見的，明顯違反了《刑事訴訟法典》第 114 條的規

定，從而沾有同一法典第 400 條第 2 款 C 項所規定的瑕疵。

另一方面，我們發現被上訴的合議庭裁判除了沾有尊敬的檢察官在上訴狀中所指的瑕疵之外，亦沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定之“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵作出的解讀（參見中級法院於 2018 年 7 月 5 日在第 167/2018 號上訴案件中所作出的裁判）：

“……

4.理由說明中不可補救的矛盾的瑕疵，是指事實部分的證據性證據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。這樣矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間；這種矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。……”

在本個案中，在被上訴的合議庭裁判第 14 點已證事實中，該法庭認定了嫌犯陳 X“伙同他人，共同合意及彼此分工向裴 XX 借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益，並以扣起裴 XX 的身份證明文件作為上述借款的保證。”（詳見卷宗第 2456 頁背面）

與此同時，在事實之判斷部份中，被上訴的合議庭卻又指出：“……合議庭認定，第二嫌犯將借出的籌碼交予被害人，即構成為賭博之高利貸罪之既遂，之後，該嫌犯負責抽取利息，令證據更加確鑿，但是，在被害人交出證件時，第二嫌犯並不在場，在無其他證據輔證的情況下，不能證明第二嫌犯早已與其他人士合謀需將扣留借款人證件作為借款條件，因此，他人收受證件的事實不能簡單延伸歸責第二嫌犯。……”（詳見卷宗第 247 頁及其背面）

顯然易見，被上訴的合議庭一方面在第 14 點已證事實中認定嫌犯陳 X 伙同他人扣起裴 XX 的身份證明文件作為借款保證；另一方面，卻又在理由陳述部份認為不能證明嫌犯陳 X 早已與其他人士合謀需將扣

留借款人證件作為借款條件，這個矛盾之處是不可補救的，必須認定其亦已經沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵。

綜上所述，應裁定被上訴的合議庭裁判因違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項及 c 項之規定，而直接改判嫌犯陳 X、A 及 B 以共同正犯及既遂方式，觸犯了 1 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「文件的索取或接受罪」，又或基於該等瑕疵的存在而根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，將本案發回重審，尤其應重新仔細翻看被扣押於本案的賭場錄影光碟，重新認定事實。

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：

- 2016 年 5 月 11 日傍晚約 6 時，裴 XX(被害人)與其表弟 C 及友人 D 途經澳門**酒店門口時被一名不知男子（下稱男子 A）遊說借款賭博。之後，男子 A 將裴 XX、C 及 D 帶到澳門某餐廳與另外兩名不知名男子（下稱男子 B 及男子 C）一同商討借款事宜。
- 經商議，男子 B 表示可向裴 XX 借出港幣貳拾伍萬圓（HKD250,000.00）作為賭博之用，借款條件是：
 - 1) 必須賭博百家樂，每當賭局勝出時，須抽取裴 XX 該局投注額的百分之十(10%)作為利息；
 - 2) 裴 XX 須交出其本人的中國往來港澳通行證及以其一輛汽車（牌子：奔馳，白色，價值人民幣陸拾叁萬圓（CNY630,000.00））作為借款的“抵押”；
 - 3) 簽署借據。

- 裴 XX 同意上述借款條件並簽署借據後，男子 C 取去裴 XX 的中國往來港澳通行證、上述汽車的行車證及車匙。隨後，男子 B 陪同裴 XX、C 及 D 前往 H 娛樂場三樓###國際貴賓會會合嫌犯 A、嫌犯陳 X 及一不知名男子（下稱男子 D）。其後，嫌犯陳 X 將港幣貳拾伍萬圓（HKD250,000.00）的籌碼交予裴 XX 在上述貴賓會內賭博。
- 在賭博的過程中，嫌犯陳 X 負責向裴 XX 抽取約定利息。
- 直至 2016 年 5 月 12 日下午 1 時 30 分，裴 XX 向男子 B 表示需要休息，故暫停賭博。
- 同日晚上約 7 時 30 分，裴 XX 在嫌犯 A、嫌犯陳 X、嫌犯 B 及男子 B 的陪同下前往 H 娛樂場三樓@@貴賓會繼續賭博。
- 在賭博的過程中，嫌犯陳 X 繼續負責向裴 XX 抽取約定利息，嫌犯 B 負責兌換籌碼。
- 直至 2016 年 5 月 13 日凌晨約零時 20 分，裴 XX 輸剩輸港幣壹萬伍仟玖佰圓（HKD15,900.00）籌碼，C 便報警求助。男子 B 知道 C 報警後，便將裴 XX 的中國往來通行證交還予裴 XX。
- 在上述兩次的賭博過程中，裴 XX 至少被抽取了合共港幣拾萬圓（HKD100,000.00）籌碼的利息。
- 司警人員到場後截獲三名嫌犯，並在嫌犯 A 身上搜獲三部手提電話；在嫌犯陳 X 身上搜獲一部手提電話及港幣壹萬伍仟圓（HKD15,000.00）籌碼；在嫌犯 B 身上搜獲一部手提電話。（詳見卷宗第 40、54 及 72 頁的搜查及扣押筆錄）
- 上述第二嫌犯的手提電話及籌碼是其實施上述活動時所使用的通訊工具以及所獲得的利益。
- 調查期間，裴 XX 主動向司警人員交出港幣壹萬伍仟玖佰圓（HKD15,900.00）籌碼。上述籌碼是嫌犯陳 X 交予裴 XX 進行賭博的籌碼所輸剩的。

- 第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下實施上述行為。
- 第二嫌犯伙同他人，共同合意及彼此分工向裴 XX 借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益，並以扣起裴 XX 的身份證明文件作為上述借款的保證。
- 第二嫌犯清楚知悉他們的行為是澳門法律所禁止和處罰的。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均無犯罪記錄。
- 第一嫌犯聲稱其具初中畢業教育程度，為裝修工人，月收入為澳門幣 12,000 元，需供養母親及妻子。
- 第二嫌犯聲稱為扒仔，小費收入每月港幣數千元。
- 第三嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

未獲證明之事實：控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：

- 未獲證明：在賭博過程中，嫌犯 A、男子 B 及男子 D 在旁把風監視。
- 未獲證明：在第二次賭博過程中，嫌犯 A、嫌犯 B 及男子 B 在旁把風監視。
- 未獲證明：第一嫌犯和第三嫌犯的手提電話及上述籌碼是第一嫌犯和第三嫌犯實施上述活動時所使用的通訊工具以及所獲得的利益。
- 未獲證明：第一嫌犯和第三嫌犯在自由、自願及有意識的情況下實施上述行為。
- 未獲證明：第一嫌犯和第三嫌犯伙同他人，共同合意及彼此分工向裴 XX 借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益，並以扣起裴 XX 的身份證明文件作為上述借款的保證。
- 未獲證明：第一嫌犯和第三嫌犯清楚知悉他們的行為是澳門法

律所禁止和處罰的。

三、法律部份

本程序為檢察院對原審法院開釋第一和第三嫌犯被控告的罪名以及改判第二嫌犯被控告的“為賭博的高利貸而進行的文件的索取或接受罪”為“為賭博的高利貸罪”的決定不服而提起的上訴。檢察院在上訴理由中，認為被上訴的合議庭裁判在形成心證時違反了《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定，請求重審涉案錄影光碟的證據，然後改判嫌犯陳 X、A 及 B 以直接共同正犯及既遂方式，觸犯 1 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「文件的索取或接受罪」。

具體來說，檢察院的上訴認為：

首先，在審判聽證中已依法宣讀了嫌犯、被害人、證人的聲明，分別是第二嫌犯陳 X 卷宗第 43-44 頁、第三嫌犯 B 卷宗第 61-62 頁、被害人裴 XX 卷宗第 120 及 4-5 頁、證人 C 卷宗第 121 及 13-14 頁及證人 D 卷宗第 123 及 19-20 頁的聲明，第二嫌犯陳 X、被害人裴 XX、證人 C 及證人 D 均異口同聲表示，在被害人賭博期間，第一嫌犯 A 一直在場監視被害人賭博。由此顯示，第一嫌犯 A 一直參與本案犯罪事實的實施，而面對這些證據，原審法庭在事實的判斷中卻認為“第一嫌犯行使沉默權，其在賭場才出現，無證據顯示其之前參與合謀和分工向被害人借出賭博高利貸，錄影光碟的內容未能顯示其監視賭局，在場不代表參與借出高利貸，因此，根據卷宗所得之證據，合議庭認為證據不充分，根據存疑從無原則，第一嫌犯被控告之事實不獲證明屬實（載於判決書第 11 頁）”，那麼，原審法庭認為無證據顯示其之前參與合謀和分工向被害人借出賭博高利貸，是與實際情況不符，並強調，第一嫌犯 A 在本案的角色是監視被害人賭博。監視被害人，是不需要坐在被害人相鄰座位上，在附近看著被害人，也能完成監視的工作。

其次，關於第三嫌犯，正如前面所述第二嫌犯陳 X、被害人裴 XX、證人 C 及證人 D 均異口同聲表示，在被害人休息完畢繼續賭博期間，

第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 一直在旁監視。直至警方到場時將第一嫌犯 A 及第三嫌犯 B 帶走。總之，可以認定由 2016 年 5 月 12 日 19 時 30 分至 2016 年 5 月 13 日 00 時 20 分的 5 個小時，第三嫌犯 B 一直在場監視被害人賭博這些事實為已證事實。原審法庭僅採信第三嫌犯 B 的解說，認為根據卷宗所得之證據，特別是第三嫌犯和被害人的聲明，錄影光碟內容，合議庭認為本案所得之證據不充分……錄影光碟內容未能顯示第三嫌犯在場監視賭局，是與實際情況不符。

再次，關於扣押文件的事實，第二嫌犯陳 X 與其他人一起共同實施為賭博之高利貸的犯罪，雖然扣押被害人證件的是其他共同犯罪人，但是此一情節並非與為賭博高利貸罪不相關，因此，第二嫌犯陳 X 參與共同犯罪，就必需與其他共同犯罪人為共同目的而實施的行為負責。相反，若然沒有先前具抵押的借貸行為，第二嫌犯單純抽息的行為並不構成犯罪。原審法庭所認為的，被害人交出證件時，第二嫌犯並不在場，在無其證據輔證的情況下，不能證明第二嫌犯早已與其他人士合謀需將扣留借款證件作為借款條件，因此，他人收受證件的事實不能簡單延伸歸責第二嫌犯的認定錯誤，因為，正如第二嫌犯陳 X 自己的聲明，我知道被害人借款合共貳拾伍萬港元 (HKD250,000.00) 籌碼、需要扣起被害人的中國通行證……作為抵押。賭博百家樂期間，每當被害人勝出後，抽取投注額百分之十 (10%) 作為利息及簽署相關借據。由此可見，第二嫌犯雖然只負責抽取利息，但是當時已清楚知道被害人被扣押身份證明文件作借款抵押，第二嫌犯陳 X 被控告的一項文件的索取或接受罪，應罪名成立。

我們看看。

《刑事訴訟法典》第 114 條在“證據之自由評價”的標題下規定：“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。”

一方面，法律賦予法院在審理證據和以此形成心證的自由的同時，另一方面，法律也要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作出的評價，只有當其心證明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則而構成“審查證據

方面的明顯錯誤”，或者認定的事實之間存在不可克服的矛盾，又或者在理由說明所依據的事實時得出一個邏輯上不可接受的結論或者認定的事實不足以作出法律適用等瑕疵時，才能受上級法院的審查。

如果法院所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀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，均會認為判決書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明顯違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則是，法院的判決就陷入了審查證據方面的明顯錯誤（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定）。

只要有關事實方面的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，上訴就得以此瑕疵為依據。

本案的案情涉及受害人裴 XX 在賭場借貸用於賭博，並被扣押港澳通行證、汽車的行車證及車匙作為抵押的過程。其中有不同的人參與，包括未知的 A、B、C、嫌犯 A、陳 X、B 及另一不知名男子 D，他們分別實施了以下的行為：

- 男子 A 遊說裴 XX 借款，然後帶裴 XX 其表弟 C 及友人 D 帶到澳門某餐廳與男子 B 及男子 C 一同商討借款事宜；

- 經商議，男子 B 表示可向裴 XX 借出港幣貳拾伍萬圓 (HKD250,000.00) 用於賭博，條件必須賭博百家樂，每當賭局勝出時，須抽取裴 XX 該局投注額的百分之十作為利息，並用本人的往來港澳通行證及以其一輛汽車 (牌子：奔馳，白色，價值人民幣陸拾叁萬圓 (CNY630,000.00)) 作為借款的“抵押”以及簽署借據為條件。

- 裴 XX 同意借款條件並簽署借據後，男子 C 取去裴 XX 的中國往來港澳通行證、上述汽車的行車證及車匙。

- 男子 B 陪同裴 XX、C 及 D 前往 H 娛樂場三樓###國際貴賓會會合嫌犯 A、嫌犯陳 X 及男子 D。

- 嫌犯陳 X 將港幣貳拾伍萬圓 (HKD250,000.00) 的籌碼交予裴 XX 在上述貴賓會內賭博。

- 在賭博的過程中，嫌犯陳 X 負責向裴 XX 抽取約定利息。
- 後裴 XX 向男子 B 表示需要休息，故暫停賭博。
- 同日晚上約 7 時 30 分，裴 XX 在嫌犯 A、嫌犯陳 X、嫌犯 B 及男子 B 的陪同下前往 H 娛樂場三樓@@貴賓會繼續賭博。
- 在賭博的過程中，嫌犯陳 X 繼續負責向裴 XX 抽取約定利息，嫌犯 B 負責兌換籌碼。
- 直至 2016 年 5 月 13 日凌晨約零時 20 分，裴 XX 輸剩輸港幣壹萬伍仟玖佰圓 (HKD15,900.00) 籌碼，C 便報警求助。男子 B 知道 C 報警後，便將裴 XX 的中國往來通行證交還予裴 XX。

在這些主要的事實中，我們可以看到，中心點乃嫌犯陳 X 向受害人借出 25 萬港幣。前期介入的人士為男子 A、B、C，其行為有遊說借款，談好條件，男子 C 收取證件行車證車鑰匙作抵押，然後三人將受害人帶往與前兩名嫌犯於男子 D 回合之處，並在回合之處，嫌犯陳 X 交予事前談好條件以及“辦好手續”的借款數目。後期介入的有嫌犯陳 X 的放款以及在賭博過程中的收取“利息”，男子 B 同意受害人休息，休息後，男子 B 和三名嫌犯繼續陪同受害人賭博，嫌犯陳 X 繼續抽取每一投注的“利息”，第三嫌犯負責兌換籌碼。最後，受害人的表弟報警之後，男子 B (注意是男子 B，不是原來收取證件行車證的男子 C) 便將裴 XX 的中國往來通行證交還予受害人。

這是一個完整的在賭場進行借貸的過程，沒有任何的遺漏，很明顯男子 A、B、C、D 以及三名嫌犯的行為具有不同的分工，彼此合作的特點，根本沒有辦法割裂。我們還要注意的一點就是，由於關鍵人物男子 B 的介入以及於三名嫌犯的行為的聯繫，才能使得本案的賭場借貸額過程得以完成，其行為包括談借貸條件扣押證件，帶受害人與嫌犯回合，並在受害人賭博期間一直陪伴左右，否則就沒有由其同意受害人暫停賭博以休息以及最後將證件交還受害人的情節。

單從原審法院所認定的已證事實本身，儘管原審法院不能查出男子 A、B、C、D 的身份資料，也已經足以作出三名嫌犯的行為，以共同正犯的方式實施的行為，完全符合第 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「文件的索取或接受罪」的構成要件,即使原審法院未能證實“在賭博過程中,嫌犯 A、男子 B 及男子 D 在旁把風監視。在第二次賭博過程中,嫌犯 A、嫌犯 B 及男子 B 在旁把風監視”亦然。

更何況,原審法院在被上訴的合議庭裁判第 14 點已證事實中,該法庭認定了嫌犯陳 X “伙同他人,共同合意及彼此分工向裴 XX 借出賭資,意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益,並以扣起裴 XX 的身份證明文件作為上述借款的保證。”(見卷宗第 245 頁背面)

因此,原審法院的判決存在的問題並不在於事實的認定上,而是在對事實的解釋以及做出的法律適用方面的錯誤上,上訴法院可以直接予以糾正,正如尊敬的檢察官的上訴是最後的請求直接改判那樣,可以作出直接的改判(不是基於原審法院違反自由心證原則的理由,而是基於適用法律的錯誤的不同於上訴的理由)。

基於此,廢止被上訴的決定,改判三名嫌犯 A、嫌犯陳 X、嫌犯 B,為共同正犯以及其既遂行為觸犯了一項第 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「文件的索取或接受罪」。

並應該因此作出重新量刑。

根據卷宗資料及已證事實,原審法院已經認定了第一第二嫌犯的職業和收入情況,第一嫌犯的家庭負擔,教育程度等其他的狀況,雖然對第三嫌犯的個人狀況不詳,但已經足夠讓上訴法院對嫌犯作出適當的量刑了,尤其是根據其等在案中的參與程度以及罪過的程度等情節。

根據這些已證事實所顯示的情節,考慮《刑法典》第 65 條所規定的量刑標準以及犯罪的預防的需要,我們認為確定一下的刑罰比較合適:

第一嫌犯 A : 3 年 6 個月徒刑;

第二嫌犯陳 X : 4 年徒刑;

第三嫌犯 B : 3 年 3 個月的徒刑。

根據第 8/96/M 號法律第 15 條的規定,判處第一嫌犯 A 禁入澳門

賭場二年，第二嫌犯陳 X 由原禁入賭場二年改為三年，第三嫌犯 B 禁入賭場二年。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，廢止被上訴的決定，並作出符合以上決定的改判。

作出必要通報。

判處三名嫌犯共同支付兩個審級的訴訟費用，第一嫌犯必須支付第一審的司法費 5 個計算單位，第二審 4 個計算單位，第二嫌犯支付第一審 6 個計算單位，第二審 5 個計算單位，第三嫌犯支付第一審 4 個計算單位，第二審 4 個計算單位。

確定第二、三嫌犯的委任辯護人的報酬為 3000 澳門元，由第二、第三嫌犯共同支付。

澳門特別行政區，2019 年 6 月 27 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝