上訴案第 471/2024 號

日期：2024 年 10 月 17 日

主題： - 扣押物的充公
- 危險性的認定

摘 要

1. 法律賦予法官且只賦予法官/法院許可物件喪失之權。作為一般規則，物件之喪失制度由《刑法典》第 101 條、102 條及 103 條調整，其中實質性地包括工具與贓物喪失的兩個要件：
 - a)符合罪狀的不法事實；
 - b)危險性（著眼於預防）。
2. 《刑法典》第 101 條第 1 款之適用是要因應有關扣押物的性質及案件情節的考量，只要能顯示出其係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實的危險者，須宣告喪失而歸本地區所有；而“極可能……危險”這一短語意味著“強烈可能性”而非“簡單可能性”的客觀判斷。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 471/2024 號

上訴人：(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並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序審理嫌犯(A)為直接共同正犯，以既遂方式觸犯了一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，並建議根據 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條之規定，對嫌犯處以禁止進入賭博場地的附加刑。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR4-24-0050-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯(A)以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合澳門《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」，判處 1 年徒刑，緩期 2 年執行。
2. 判處嫌犯(A)禁止進入本特別行政區各賭場之附加刑，為期 2 年 6 個月。告誡嫌犯倘在禁止期間進入本特區之任何娛樂場，將構成犯罪。

判處嫌犯繳付 2 個計算單位的司法費 (《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 b)項) 及承擔各項訴訟負擔。

判處嫌犯須繳納 500 澳門元的捐獻，用以保護暴力犯罪的受害人 (8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款)。

將辯護人費用訂為 1,000 澳門元，由該嫌犯承擔。

- 判決確定後，扣押於第 10 頁第 1 項的港幣 360,000 元籌碼，按照已證事實的整個考慮，其中港幣 180,000 元屬於被害人，返還予被害人。其餘的港幣 180,000 元證實屬於嫌犯借給被害人的賭資，根據第 8/96/M 號法律第 18 條第 1 款的規定，將之宣告歸本特區所有。
- 鑑於已證事實顯示第 22 頁第 1 項被扣押的手提電話及其配件與犯罪有關，故於判決確定後，將之充公歸本特區所有。
- 扣押於第 22 頁的港幣 10,000 元籌碼，按照已證事實的整體考慮屬於利息部份，屬於或來源於嫌犯向他人提供用於賭博之有價值物和利息，故於判決確定後，根據第 8/96/M 號法律第 18 條第 1 款及第 2 款之規定，將之宣告歸本特區所有¹。
- 判決確定後，將扣押於第 10 頁第 2 項的會員卡返還予所有權人。
- 判決確定後，將扣押於第 90 頁的光碟宣告歸本特區所有，並適時銷毀。

移送刑事紀錄登記。

判決確定後，知會司法警察局及博彩監察協調局，以便執行禁止進入賭場之附加刑。

判決確定後，適用於嫌犯的強制措施消滅(《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d)項)。

登錄及存放，並將本判決通知各相關人士。

¹ 參見澳門特別行政區終審法院合議庭判決 6/2020 的司法見解：

1. 凡以為自己或他人獲得財產利益為目的而向他人提供用於賭博的款項或任何其他資源，視為不法借款。
2. 通過不法借貸進行賭博而獲得的金錢及有價物品均應被視為非法借貸活動所衍生的利益。
3. 根據第 8/96/M 號法律第 18 條的規定，當作出該法律所規定的犯罪，所有用於或來自賭博的金錢及有價物品均應被扣押並由法院宣告歸澳門特別行政區所有；如屬該法律第四章(即有關“不法借款”的章節)所規定的犯罪，所借得金錢或有價值品，以及自願議定的利息，均應歸澳門特別行政區所有。

嫌犯(A)不服判決，向本院提起上訴：

1. 被上訴判決裁定“鑑於已證事實顯示第 22 頁第 1 項被扣押的手提電話及其配件與犯罪有關，故於判決確定後，將之充公歸本特區所有。”
2. 上訴人針對上述決定不服，理由在於被上訴判決錯誤適用《刑法典》第 101 條第 1 款規定。
3. 雖然被上訴判決未有明確指出充公被扣押的手提電話及其配件的決定的法律依據，但在沒有可適用的特別法律下，一般適用《刑法典》第 101 條至第 104 條中與犯罪有關之物的喪失的規定，且在本案中，最可能適用的規定為《刑法典》第 101 條第 1 款。
4. 然而，被上訴判決錯誤適用《刑法典》第 101 條第 1 款規定，理由在於被扣押電話不符合該款所指之任一情況。
5. 不是所有牽涉犯罪的物件均應被充公，僅符合《刑法典》第 101 條第 1 款規定所指情況的物件才應被充公。
6. 被扣押電話是否在本案中屬 *instrumenta sceleris*，須根據卷宗內透過電話作出的通訊紀錄來考慮。上訴人曾透過被扣押電話與 1) 涉嫌人“阿成”、2) 名為“大龍”的男子及 3) 被害人聯絡。
7. 上訴人與涉嫌人“阿成”的電話通話雖對本案所指的犯罪起著關鍵作用，但手提電話在現今社會作為主要的通訊工具，是非常普遍的物品，單憑其本身的性質並不對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險；而且，基於上訴人僅撥打過一次電話予涉嫌人“阿成”、卷宗內沒有任何跡象顯示上訴人慣常以手提電話聯絡他人以聯同作出不法借款、上訴人為初犯及沒有跡象顯示上訴人專為實施犯罪才擁有被扣押電話等等理由，在本案中就上訴人極可能再透過被扣押電話實施或促進實施為賭博之高利貸罪嘗未存有強烈的可能性。
8. 上訴人與一名名為“大龍”的男子的微信對話紀錄，有關內容均未

能反映出上訴人在透過微信與該名男子就如何實施為賭博之高利貸犯罪進行聯絡，亦未能顯示出對本案的為賭博之高利貸罪有任何關鍵作用，因此不屬於 *instrumenta sceleris*。

9. 上訴人與被害人之間的微信對話紀錄，有關內容對實施為賭博之高利貸罪亦未有任何關鍵作用，因此不屬於 *instrumenta sceleris*。
10. 基於上述理由，懇請 閣下裁定上訴人理由成立，並宣告將被扣押電話歸還予上訴人。

檢察院對上訴人(A)所提出的上訴作出答覆：

1. 根據《刑法典》第 101 條第 1 款的規定，涉及可被充公的物件可以有以下兩類：1. 犯罪工具 (*instrumentos do crime*) — 用於或旨在實施某一罪狀不法事實而使用的工具；2. 犯罪所得 (*produtos do crime*) — 由不法事實產生所得。
2. 此外，根據該款之規定，宣告物件喪失的前提要件是，基於物件的性質或案件的情節，有關物件“對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險”，又或“有用於實施新罪狀的不法事實的重大危險”。
3. 首先，根據本案已證事實第九條，“...警方從嫌犯身上搜獲一部用於犯罪活動聯絡用的手提電話，.....”，原審法庭認定了有關手提電話及其配件曾用作犯罪工具，但上訴人並未對該事實提出上訴。
4. 此外，從手提電話的通訊記錄，證實上訴人曾使用該被扣押手提電話與同案其他涉嫌人進行與為賭博的高利貸的犯罪活動有關的必要聯繫，尤其是卷宗第 28 頁的相片，清楚反映了上訴人透過該被扣押手提電話向另一名涉嫌男子“大龍”講述借款及抽息活動的進展和被害人要求退款的情況，而卷宗第 32 頁也顯示了上訴人曾透過相關手提電話聯絡本案另一名涉嫌人“阿成”來一同參與本案的犯罪活動。
5. 質言之，卷宗第 22 頁第 1 項被扣押的手提電話及其配件確是用於實施某一罪狀不法事實的通訊工具，促成上訴人與本案其他涉嫌

人的必要聯絡，以進行本案為賭博之高利貸的犯罪活動。

6. 雖然被扣押的手提電話及其配件本身不具有危險性質，但此手提電話是上訴人用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，且考慮到相關手機內存有同案其他涉嫌人及本案被害人的通訊資料，因此，該手提電話再被用於作出符合罪狀之不法事實之危險是很大的。
7. 基於此，原審法庭的決定是完全符合《刑法典》第 101 條的規定，並未沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人(A)的上訴理由不能成立，應予駁回，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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2023 年 7 月 14 日約 17 時，被害人(B)在(C)娛樂場，透過其一名名為“大龍”的男子介紹下認識嫌犯(A)。
2. 隨後，被害人與嫌犯在 XXXX 的餐廳用膳期間，向嫌犯提議由嫌犯出資予被害人配碼賭博。
3. 嫌犯同意被害人出資港幣 200,000 元，便可配碼港幣 200,000 元給被害人用作賭博之用，但條件是：
 - 1) 被害人必須在 XXXX 娛樂場開戶口作賭博之用；
 - 2) 當賭局勝出時，需抽取 20% 彩金作利息。
4. 被害人同意上述借款條件後，嫌犯便於同日 19 時 45 分聯絡涉嫌人“阿成”到 XXXX 娛樂場一同向被害人配碼賭博(參閱卷宗第 32

頁的通話記錄，並視為完全轉錄)。

5. 在涉嫌人“阿成”的協助下，被害人在 XXXX 娛樂場開設會員卡後 (參閱卷宗第 10 至 12 頁的扣押筆錄，並視為完全轉錄)，被害人於 XXXX 娛樂場 XX 匯內把現金港幣 200,000 元交予涉嫌人“阿成”。由涉嫌人“阿成”連同嫌犯等人出資配碼的現金港幣 200,000 元 (即合共現金港幣 400,000 元) 拿到賬房兌換成籌碼，並交予被害人賭博 (參閱卷宗第 72 至 74 頁的翻閱錄影光碟筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書)。
6. 賭博期間，嫌犯與涉嫌人“阿成”在被害人旁監視及抽取利息。同日 21 時 05 分，涉嫌人“阿成”從被害人的籌碼中拿取了港幣 50,000 元現金籌碼，並交予嫌犯抽取當中的港幣 10,000 元籌碼作為利息後，由嫌犯將餘下的 40,000 元兌換成推廣碼交還予被害人；但被害人不滿被抽取太多利息而要求停止賭博及要求嫌犯等人退回被抽取的利息。(參閱卷宗第 72 至 75 頁的翻閱錄影光碟筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書)
7. 在上述賭博期間，被害人被嫌犯等人抽取了港幣 10,000 元的利息。
8. 被害人隨後拿著手上的港幣 360,000 元籌碼到賬房要求兌換成現金，其間與嫌犯等人發生爭執，涉嫌人“阿成”將上述港幣 10,000 元籌碼利息交還予被害人，但被害人拒收並報警求助，故涉嫌人“阿成”將有關籌碼交予嫌犯後逃去 (參閱卷宗第 10 至 11 頁的扣押筆錄及第 72 及 76 頁的翻閱錄影光碟筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書)。
9. 事後，警方從嫌犯身上搜獲一部用於犯罪活動聯絡用的手提電話，以及犯罪所得港幣 10,000 元籌碼 (參閱卷宗第 22 至 24 頁的扣押筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書)。
10. 嫌犯與涉嫌人“阿成”在自由、自願及有意識之情況下，為獲得財產利益，共同協議，分工合作，在賭場內故意向被害人提供用於賭博的款項或其他資源供被害人賭博，並從中抽取高額利息及賺取碼佣圖利。

11. 嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯在澳門沒有犯罪紀錄。
- 嫌犯具有大學畢業的教育程度，商人，每月收入為人民幣 260 萬元，需要供養父母、妻子、一名就讀大學的女兒及 2 名未成年兒子。

未獲證明的事實：

- 沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

三、法律方面

上訴人(A)在其上訴理由中，認為被扣押手提電話單憑本身性質不對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，且上訴人(A)僅撥打過 1 次電話予涉嫌人“阿成”，卷宗內沒有任何跡象顯示上訴人(A)慣常以此手提電話聯絡他人作出不法貸款、且上訴人(A)為初犯及沒有跡象顯示上訴人(A)專為實施犯罪才擁有被扣押手提電話，亦未見上訴人(A)極有可能透過該電話再次實施犯罪的強烈可能性。此外，案中其與“大龍”的微信對話未能反映出對本案的為賭博之高利貸罪有任何關鍵作用，從而主張該電話不屬犯罪工具，原審法院充公扣押手提電話的決定錯誤適用法律，違反了《刑法典》第 101 條第 1 款之規定。請求返還相關手機。

我們看看。

《刑法典》第 101 條規定：

“第一百零一條（物件之喪失）

一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。

二、即使無任何人可因該事實而受處罰，上款之規定，亦適用之。

三、對於依據以上兩款之規定宣告喪失之物件，如法律未訂明特別用途，法官得命令將之全部或部分毀滅，或使之不能融通。”

我們一直認為，法律賦予法官且只賦予法官/法院許可物件喪失之權。作為一般規則，物件之喪失制度由《刑法典》第 101 條、102 條及 103 條調整，其中實質性地包括工具與贓物喪失的兩個要件：

- a)符合罪狀的不法事實；
- b)危險性（著眼於預防）。

如果沒有顯示任何此等違法行為，且不被認為存在“極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實”的危險，則不能宣告此等被扣押物件的喪失。²

因此，《刑法典》第 101 條第 1 款的適用是要因應有關扣押物的性質及案件情節的考量，只要能顯示出其係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有；而“極可能...危險”這一短語意味著“強烈可能性”而非“簡單可能性”的(客觀)判斷。³

在本案中，根據已證事實第 9 點，已認定上訴人(A)身上所扣押的手提電話是嫌犯用於犯罪活動聯絡之用。

事實上，根據翻閱流動電話內資料筆錄顯示，司法警察局在針對上述手提電話進行翻閱後，發現上訴人(A)與涉嫌男子“大龍”以及被害人的微信對話，亦發現上訴人(A)與涉嫌男子“阿成”的聯絡方式及通話記錄（詳見卷宗第 26 頁至第 32 頁），尤其當中與“大龍”的微信對話可見，上訴人(A)與“大龍”曾討論借款及抽息活動的狀況，由此，我們認為足以認定從上訴人(A)身上所扣押的手提電話是其從事非法活動時的通訊工具。

由於被扣押的手機中存有與上訴人/嫌犯(A)一同作案之人以及其他賭場相關活動人士的微信帳號及聯絡方式，因此上訴人(A)會使用該手提電

² 中級法院亦曾於 2004 年 1 月 15 日在第 82/2003 號上訴案件的判決。

³ 同時參見中級法院於 2003 年 7 月 17 日第 119/2003 號上訴案件、2002 年 11 月 21 日第 182/2002 號上訴案件。

話與該等人士聯絡以再作出符合罪狀的不法事實的可能性極高，即存有具體及實在的危險。

原審法院已證明上訴人/嫌犯(A)作出了向被害人借出賭博用款項的活動，從而判處其觸犯 1 項「為賭博之高利貸罪」，而原審法院認定的事實中亦證實被扣押的手機是用於犯罪活動的聯絡工具，且此手機具有被再利用於作出符合罪狀之不法事實的危險，因此，原審法院根據《刑法典》第 101 條之規定將有關扣押物宣告歸本地區所有，沒有法律適用錯誤，應該予以支持。

上訴人的上訴理由不能成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原判。

判處上訴人繳付 5 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 1500 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2024 年 10 月 17 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)