

案件編號：第 649/2019 號 （刑事上訴案）

日期：2021 年 6 月 10 日

重要法律問題：

- 違反刑事訴訟程序之“人之辨認”/不能採用作為證據
- 審查證據方面明顯有錯誤

裁判書內容摘要

1. 《刑事訴訟法典》第 134 條針對“人之辨認”作出規定，包括進行“人之辨認”的目的、條件、程序、方法以及法律效力。

2. 關於人證，其資格、其證言的範圍、如何作出詢問等方面，《刑事訴訟法典》在第 115 條至 126 條均作出相應的規定。

3. 不能將證人在庭上指證某一事實的行為人是在場的某一嫌犯之聲明與“人之辨認”相混淆。

4. 就證據的合法性和在證據上禁用的方法，《刑事訴訟法典》第 112 條和第 113 條作出了清晰的規定。

5. 被害人及另外兩名證人於庭審聽證中指出第二嫌犯為“鴨仔”、上訴人為“肥婆”，僅僅屬於一種事實陳述，是對其等所作聲明的一種確認，而並不涉及《刑事訴訟法典》第 134 條規定之“人之辨認”。

6. 法院接納證人在庭上當面指證何人是其所述的“肥婆”，並無

出現《刑事訴訟法典》第 113 條所禁用的方法，屬於《刑法典》第 112 條所規定的合法證據。

7. 審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。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。

8. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查的證據之證明力，並認定獲證或不獲證明的事實。一般經驗法則為基於日常生活經驗而來的，一種客觀普遍之定則，可為大多數人接受，且絕非主觀或狹隘之個人判斷。上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 649/2019 號（刑事上訴案）

上訴人：Z##（Z##）

日期：2021 年 6 月 10 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-19-0009-PCS 號獨任庭普通刑事案件中，於 2019 年 4 月 4 日，針對第三嫌犯 Z##獨任庭裁定如下：

第三嫌犯 Z##（Z##）被控以直接共同正犯、既遂的方式觸犯一項由第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款規定及處罰的為賭博的高利貸罪，罪名成立，判處 7 個月徒刑。

暫緩執行上述徒刑，為期 2 年。

同時，判處禁止該名嫌犯進入澳門所有賭博場地的附加刑，為期 2 年，期間由本判決確定日開始計算。

*

第三嫌犯 Z##不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 297 頁至第 326 頁）。

上訴人 Z## 提出以下上訴理由（結論部分）：

1) 上訴人因不服 2019 年 4 月 4 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、既遂的方式觸犯一項由第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款規定及處罰的為賭博的高利貸罪，罪名成立，判處 7 個月徒刑，暫緩執行上述徒刑，為期 2 年。同時，判處禁止該名嫌犯進入澳門所有賭博場地的附加刑，為期 2 年，期間由本判決確定日開始計算。”

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，一直表示否認作出被指控之犯罪行為。

3) 上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項之法律問題，包括出現【違反刑事訴訟程序的情況】【審查證據方面明顯有錯誤】的瑕疵，以及其他法律問題。

4) 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「違反刑事訴訟程序，不能採用作為證據的法律問題」：在已證事實中，記載“2015 年 07 月份，被害人與第三嫌犯 Z##，達成還款協議，將港幣陸拾萬元 (HKD:600,000) 借款，折合成人民幣伍拾伍萬元 (RMB:550,000)，先還款人民幣拾伍萬元 (RMB:150,000)，餘下的人民幣肆拾萬元 (RMB:400,000)，以每月分期方式進行還款。之後，被害人每月將人民幣貳萬元或貳萬伍仟元，透過轉帳方式轉入第三嫌犯 Z## 指定的銀行戶口。直至 2018 年 01 月，被害人已向嫌犯等人還款人民幣伍拾多萬元後，便向第三嫌犯 Z## 表示已還清欠款，但第三嫌犯

Z##卻告訴被害人之前的還款只是利息，現仍欠款人民幣肆拾多萬元。被害人懷疑被騙，故與 Y**、X**一同前來本澳報警求助。” 以及其判斷依據 “在審判聽證中，證人 W**聲稱於多年前與第一嫌犯、“鴨仔”、“肥婆”相識，曾向彼等借款賭博，但之後已還清欠款。於 2015 年 6 月左右，證人又向三名嫌犯提出借款賭博，在電話中與第一嫌犯談條件，可以借 60 萬港元用以賭博，每次拿 20 萬元，先從借款中扣除 5% 作為利息，賭博後 15 天至 1 個月內還清欠款。是次借款雙方沒有簽署借據，與第一嫌犯談好後，在電話內與“肥婆”確認上述條件。證人因其不能來澳，故會叫其表弟 Y**及其司機 X**來澳替證人賭博，賭博過程由 Y、X 向其匯報，輸清欠款後，“肥婆”催促證人還款及要求證人將錢打入其銀行戶口。當時由於沒有足夠錢償還，故每月只是還利息 2 萬元。證人又指出在庭上的第二及第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”。”及“……尤其應指出由於證人 W**、X**及 Y**均親身出庭作證，並指出第二、第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”，故第三嫌犯答辯狀中辯稱從未見過被害人 W**及其本人並非“肥婆”均站不住腳。”，上訴人認為當中的“已證事實”及“事實判斷”出現違反刑事訴訟法程序，及引致不能採納之證據。

6)在本案庭審進行前，本案不存在任何由被害人及其證人針對上訴人作出之“認人手續”，亦沒有被害人聲稱曾償還借款賭博的中國內地銀行戶口的涉案存款憑證。

7)首先，被害人沒有出現於 2015 年 6 月左右的澳門賭博的案發現場。

8)另外，在上訴人的答辯狀中，由於被害人曾在司法警察局進行訊問時，提及在 2015 年 6 月前已認識的“肥婆”身份特徵描述是這樣的- “中國籍女子，年約 40 歲，身高約 1.7 米，身材略胖，黑色長髮”
- 見卷宗第 10 頁；

9)可是，上訴人##年齡已 47 歲，身高只有 1.54 米，身材屬於 II 級超肥，頭髮從未試過“長頭髮”，嫌犯 Z##亦沒有“肥婆”花名的。

10)那麼，上訴人 Z##有理由相信被害人 W**所指之人，並非指她，至少，上訴人 Z##從沒給錢或簽碼給被害人進行賭博。

11)可是，在庭審時，由於尊敬的檢察官 閣下直接在庭上向被害人訊問坐在其背後之上訴人是否就是“肥婆”時，辯護人已即時提出反對，因有關程序已違反了《刑事訴訟法典》相關規定。

12)這是因為，由於當時庭審中沒有旁聽人士，故庭審房間中就只有上訴人為唯一一名女性。

13)但是，被上訴判決中，其判斷認定仍然指出“... 證人又指出在庭上的第二及第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”。及“... 尤其應指出由於證人 W**、X**及 Y**均親身出庭作證，並指出第二、第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”，故第三嫌犯答辯狀中辯稱從未見過被害人 W**及其本人並非“肥婆”均站不住腳。”，那麼，被上訴判決就採用了違反了刑事訴訟程序取得的事宜並視為已證事實，存在違反程序合法性及審訊公正性，構成這證據之“無效”。

14)因為，由於現場坐在“嫌犯一行”中，就只有第二嫌犯及上訴人，這種要求被害人即場作出的認人行為，顯然存在“先入為主”的

局面，對上訴人產生不公平的司法訴訟行為，損害了上訴人獲得『司法公正的公平審訊』的權利。

15)同樣發生在證人 X**及 Y**之訊問過程中。

16)首先，證人 X**在司法警察局之訊問(見卷宗第 11 頁及第 12 頁)內容，從沒有提及見過上訴人，不論是指 2015 年 6 月份之前或本案針對之犯罪行為日；而在被上訴判決已證事實部份，也僅提及上訴人“曾來過打招呼”的表述而已，當中不存在身份之認定，那麼，為何獲得判斷證人 X**出庭作證指出上訴人即是“肥婆”這一情節！

17)同樣情節，證人 Y**在司法警察局之訊問(見卷宗第 16 頁及第 17 頁)內容，從沒有提及見過上訴人，不論是指 2015 年 6 月份之前或本案針對之犯罪行為日；而在被上訴判決已證事實部份，也沒有記載證人 Y**見過上訴人，那麼，為何獲得判斷證人 Y**出庭作證時能自己指出庭上的上訴人即是“肥婆”！

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“V*”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“涉嫌男子阿福”、“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。所以，上述三名證人的這部份證言及產生的證據，毫無疑問是違反刑事訴訟程序的合法性規定，因此屬於“無效”的，繼而對於事實判斷部份“故第三嫌犯答辯狀中辯稱從未見過被害人 W**及其本人並非“肥婆”均站不住腳。”，亦構

成無效的情況，應予刪除。

19)由於該等證據顯然構成被上訴判決關於認定上訴人的行為構成有罪判決的事實依據之一，因此，應對這部份作出廢止，以及宣告上訴成立及開釋上訴人被指控的控罪。

20)關於「審查證據方面明顯有錯誤」方面:在已證事實中，記載“2015年07月份，被害人與第三嫌犯Z##，達成還款協議，將港幣陸拾萬元(HKD:600,000)借款，折合成人民幣伍拾伍萬元(RMB:550,000)，先還款人民幣拾伍萬元(RMB:150,000)，餘下的人民幣肆拾萬元(RMB:400,000)，以每月分期方式進行還款。之後，被害人每月將人民幣貳萬元或貳萬伍仟元，透過轉帳方式轉入第三嫌犯Z##指定的銀行戶口。直至2018年01月，被害人已向嫌犯等人還款人民幣伍拾多萬元後，便向第三嫌犯Z##表示已還清欠款，但第三嫌犯Z##卻告訴被害人之前的還款只是利息，現仍欠款人民幣肆拾多萬元。被害人懷疑被騙，故與Y**、X**一同前來本澳報警求助。”以及其判斷依據“在審判聽證中，證人W**聲稱於多年前與第一嫌犯、“鴨仔”、“肥婆”相識，曾向彼等借款賭博，但之後已還清欠款。於2015年6月左右，證人又向三名嫌犯提出借款賭博，在電話中與第一嫌犯談條件，可以借60萬港元用以賭博，每次拿20萬元，先從借款中扣除5%作為利息，賭博後15天至1個月內還清欠款。是次借款雙方沒有簽署借據，與第一嫌犯談好後，在電話內與“肥婆”確認上述條件。證人因其不能來澳，故會叫其表弟Y**及其司機X**來澳替證人賭博，賭博過程由Y、X向其匯報，輸清欠款後，“肥婆”催促證人還款及要求證人將錢打

入其銀行戶口。當時由於沒有足夠錢償還，故每月只是還利息 2 萬元。證人又指出在庭上的第二及第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”。”及“……尤其應指出由於證人 W**、X**及 Y**均親身出庭作證，並指出第二、第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”，故第三嫌犯答辯狀中辯稱從未見過被害人 W**及其本人並非“肥婆”均站不住腳。”上訴人認為當中存在多項的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。

21)第一項「關於身份認定方面」：首先，被害人沒有出現於 2015 年 6 月的案發現場，僅曾以電話方式在中國內地致電第一嫌犯作出溝通。

22)另外，由於被害人曾在司法警察局進行訊問時，提及在 2015 年 6 月前已認識的“肥婆”身份特徵描述是這樣的-“中國籍女子，年約 40 歲，身高約 1.7 米，身材略胖，黑色長髮”-見卷宗第 10 頁；

23)而使證人 X**及 Y**在司法警察局的訊問過程中，也從沒有表述見過“肥婆”-見卷宗第 11 頁及第 12 頁、第 16 頁及第 17 頁。

24)即使證人 X**在庭審中表述，在 2015 年 6 月之賭博過程中，上訴人曾出現及打過招呼(當中沒有詳細表述過打招呼之過程)，僅此而已。

25)那麼，除了現場庭審的訊問外，卷宗內並沒有任何客觀證據可予證明上訴人即是“肥婆”。

26)再者，第二嫌犯 U**在 2015 年期間，確實有另外一女士同伴的，又或可能存在其他女伴之犯罪人士。

27)再者，上訴人 Z##年齡已 47 歲，身高只有 1.54 米，身材屬於

II 級超肥，頭髮從未試過“長頭髮”，嫌犯 Z## 亦沒有“肥婆”花名的。

28)那麼，上訴人 Z## 有理由相信被害人 W** 及兩名證人所指之人士“肥婆”，並非是她本人，至少，卷宗內沒有事實及證據顯示上訴人 Z## 曾出現在 2015 年 6 月在兩名證人 X** 及 Y** 與第一嫌犯進行賭博時，出現過涉案的賭博場所，也沒事實及證據顯示上訴人在 2015 年 6 月，以直接或間接的方式，將借款或簽碼給被害人的兩名證人 X** 及 Y** 進行賭博。

29)即使不理會在庭審時發生有違刑事訴訟程序的“認人行為事件”的部份。

30)那麼，被上訴判決中，其判斷認定指出“... 證人又指出在庭上的第二及第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”。及“... 尤其應指出由於證人 W**、X** 及 Y** 均親身出庭作證，並指出第二、第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”，故第三嫌犯答辯狀中辯稱從未見過被害人 W** 及其本人並非“肥婆”均站不住腳。”，是以什麼事實支持作出這方面的認定?上訴人認為確實沒有。

31)這樣，只要以一般人士的經驗法則也可以清楚作出判斷，上訴人沒有出現在 2015 年 6 月期間的案發事件，又或沒有參與 2015 年 6 月的借款事件(至少在已證事實中也沒有指出上訴人從其 VIP 帳戶中借出款項給被害人的兩名證人 X** 及 Y** 進行賭博)。

32)那麼，在認定上訴人即是“肥婆”的事實部份，明顯欠缺事實之支持，存在『審查證據方面明顯有錯誤』。

33)由於該等事實顯然構成被上訴判決關於認定上訴人的行為構成有罪判決的事實依據之一，因此，應對這部份作出廢止，以及宣告上訴成立及開釋上訴人被指控的控罪。

34)第二項:上訴人沒有借出款項給被害人並以其兩名證人 X**及 Y**進行賭博:已證事實中也記載。“2015 年 06 月份左右(具體日期已忘記)，被害人在內地透過電話向第一嫌犯 T**借款港幣陸拾萬元(HKD:600,000)用作賭博。經與第一及第三嫌犯商議，條件是：

1. 先從借款中扣除 5%(即叁萬元)作為利息；被害人同意了上述借款條件，但由於不能親自前來，便委託 Y**及 X**前來本澳替被害人進行賭博。”，然而，如何證實這一部份的事實？

35)經重新檢閱控訴書第三條內容：“2015 年 06 月份左右(具體日期已忘記)，被害人在內地透過電話向第二嫌犯 U**借款港幣陸拾萬元(HKD:600,000)用作賭博。經與嫌犯等人商議，條件是：先從借款中扣除 5%(即叁萬元)作為利息；

賭博期間，每當賭局勝出時，需抽取該局投注額的 2%作為利息。”

36)被上訴判決中，第二嫌犯 U**被開釋被指控的控罪，案中第一嫌犯 T**沒有出席庭審，其證言沒有在庭上被宣讀，即使如此，其在司法警察局的證言也明確表示不認識上訴人，而上訴人也不認識第一嫌犯 T**，那麼，當被害人致電第一嫌犯 T**時，倘談論借款賭博事宜，上訴人如何參與有關商議？

37)被害人在司法警察局作出的訊問筆錄(見卷宗第 7 頁至第 8 頁背頁)中，僅聲明於 2015 年 6 月份以電話方式在中國內地致電第一嫌犯

T**及一名“鴨仔”商談借款賭博之事宜，卻從未指出有致電給上訴人商談借款賭博事宜。

38)在已證事實中，沒有證實第一嫌犯 T**曾就與被害人借款賭博一事，向上訴人作出請示、商議或借款程序！

39)已證事實中也沒有詳細作出交待“認定被害人經與第一及第三嫌犯商議”這一事宜之事實依據，在事實判斷部份，沒有記載被害人曾於2015年6月左右向上訴人作出任何形式的聯繫，也沒有記載第一嫌犯 T**與上訴人就有關被害人借款賭博一事有何種聯繫，更沒有任何詳細說明上訴人在2015年6月份左右在澳門賭廳曾向 X**及 Y**交付款項進行賭博。

40)相反，從已證之事實中，以及載於卷宗內的資料，可以判斷，被害人是僅與第一嫌犯 T**接觸及商討借款賭博事宜，而第二嫌犯 U**亦可能涉及其中，尤其是有強烈跡象顯示可能第二嫌犯挪用了上訴人的取碼資格及用戶資訊，作為其作出借款賭博的工具，但上訴人都沒有參與這些事情，亦沒有介入這些事件中。

41)從上述的已證事實及事實判斷的內容上，不難發現“2015年06月份左右(具體日期已忘記)，被害人在內地透過電話向第一嫌犯 T**借款港幣陸拾萬元(HKD:600,000)用作賭博。經與第一及第三嫌犯商議，條件是：

1. 先從借款中扣除5%(即叁萬元)作為利息；被害人同意了上述借款條件，但由於不能親自前來，便委託 Y**及 X**前來本澳替被害人進行賭博。”存在『審查證據方面明顯有錯誤』的情況，構成被上訴判

決的瑕疵。

42)由於該等事實顯然構成被上訴判決關於認定上訴人的行為構成有罪判決的事實依據之一，因此，應對這部份作出廢止，以及宣告上訴成立及開釋上訴人被指控的控罪。

43)第三項「關於借款之認定事宜」：再者，針對 2015 年 6 月的借款事宜，被害人僅聯繫第一嫌犯 T**，沒有聯繫上訴人，X**及 Y**於 2015 年 6 月來澳也僅接觸第一嫌犯 T**，在賭博期間涉及借款事宜，也沒有接觸上訴人；而最重要的一個事實問題，在已證事實的內容中，沒有記載關於 2015 年 6 月份進行賭博期間，第一嫌犯 T**向 X**及 Y**交付之“借款”是屬於誰人借出的事實？

44)這是一個非常重要的問題，一來，既然沒有載明是由上訴人借出款項予被害人或其 2 名朋友 X**及 Y**，則不能將第一嫌犯 T**與被害人、X**及 Y**的借貸賭博事宜，推定與上訴人有關連。

45)因為，既然上訴人沒有出現在第一嫌犯 T**向 X**及 Y**交付借款行為之日，也沒有已證事實證明上訴人曾指示第一嫌犯 T**在 X**及 Y**到訪澳門賭廳進行借款賭博前的“取款事宜”，那麼，為賭博事宜，第一嫌犯 T**向 X**及 Y**交付的“借款”是來自何人？

46)沒有任何已證事實可證明第一嫌犯 T**有權在上訴人位於賭廳的帳戶可簽碼取款。

47)因此，不能排除有關第一嫌犯 T**向 X**及 Y**作出借款賭博一事，屬於第一嫌犯 T**及其同夥人士之事宜，但與上訴人無關。

48)雖然，在已證事實的內容中，曾敘述 “…經與第一及第三嫌犯

商議，條件是：……”及“2015 年 7 月份，被害人與第三嫌犯 Z##，達成還款協議，……”，但是，上訴人認為這部份不能成立的。

49)一方面，已在前面表達了對“...。經與第一及第三嫌犯商議，條件是：……”的認定存在『審查證據方面明顯有錯誤』的情況，構成被上訴判決的瑕疵；二來，針對“2015 年 07 月份，被害人與第三嫌犯 Z##，達成還款協議，...”，上訴人認為這部份在庭審進行前，卷宗內都沒有任何入帳紀錄的憑證，而僅僅存在被害人之證言而已，我們認為有關證言不具有充足的證明力，也難以令人信服。

50)再者，這部份事實的事實判斷部份，亦沒有詳細說明這部份的認定是基於何種事實、何種書證，還是僅僅是被害人的口頭證言所支持。

51)我們是尊重法院對【證據之自由評價原則】的行使，但是，一個體現公平公正的判決，是不能帶有連平常人都認為存在質疑的情況。

52)由於本案不具備已獲證實 2015 年 6 月份向 X**及 Y**的借款來自上訴人時，又或是上訴人不知悉時，就不能認定上訴人涉及本案被指控的犯罪行為。

53)所以，這部份事實的認定存在「審查證據方面明顯有錯誤」的情況，構成被上訴判決的瑕疵。

54)第四項「針對上訴人要求被害人還款事實之部份」在已證事實部份中，記載“2015 年 07 月份，被害人與第三嫌犯 Z##，達成還款協議，將港幣陸拾萬元 (HKD:600,000)借款，折合成人民幣伍拾伍萬元

(RMB:550,000)，先還款人民幣拾伍萬元(RMB:150,000)，餘下的人民幣肆拾萬元(RMB:400,000)，以每月分期方式進行還款。之後，被害人每月將人民幣貳萬元或貳萬伍仟元，透過轉帳方式轉入第三嫌犯 Z## 指定的銀行戶口。直至 2018 年 01 月，被害人已向嫌犯等人還款人民幣伍拾多萬元後，便向第三嫌犯 Z## 表示已還清欠款，但第三嫌犯 Z## 卻告訴被害人之前的還款只是利息，現仍欠款人民幣肆拾多萬元。被害人懷疑被騙，故與 Y**、X** 一同前來本澳報警求助。”，然而，上訴人認為這部份在庭審進行前，卷宗內都沒有任何入帳紀錄的憑證，而僅僅存在被害人之證言而已，我們認為有關證言不具有充足的證明力，也難以令人信服。

55)再者，這部份事實的事實判斷部份，亦沒有詳細說明這部份的認定是基於何種事實、何種書證，還是僅僅是被害人的口頭證言所支持。雖然，被害人曾於庭審進行期間，在庭上完結其證言時，向法院呈上多達數百頁的文件，但辯護人已就有關文件的真實性及內容提出爭議，而且，經多次檢閱被上訴判決之事實判斷內容，也沒有援引該等文件作為判決之事實依據。

56)如此，如何證實 “……，先還款人民幣拾伍萬元(RMB:150,000)，餘下的人民幣肆拾萬元(RMB:400,000)，以每月分期方式進行還款。之後，被害人每月將人民幣貳萬元或貳萬伍仟元，透過轉帳方式轉入第三嫌犯 Z## 指定的銀行戶口。直至 2018 年 01 月，被害人已向嫌犯等人還款人民幣伍拾多萬元後，便向第三嫌犯 Z## 表示已還清欠款，但第三嫌犯 Z## 卻告訴被害人之前的還款只是利息，現仍欠款人民幣肆拾多萬

元。……”這一部份之事實屬真實呢！

57)被上訴判決在此事宜上沒有作出詳細說明，也未附上可予人們信服的事實依據予以支持。

58)同樣地，我們是尊重法院對【證據之自由評價原則】的行使，但是，一個體現公平公正的判決，是不能帶有連平常人都認為存在質疑的情況。

59)所以，這部份事實的認定存在『審查證據方面明顯有錯誤』的情況，構成被上訴判決的瑕疵。

60)第五項「針對被害人作出“還款”一事所出現的錯誤認定」：從另一角度剖析有關被害人聲稱『還款事宜』，按被害人在司法警察局的訊問(見卷宗第7頁至第8頁背頁)中，其聲稱是由“鴨仔”提供一個中國內地銀行戶口資料，以便其自2014年5月至2018年1月，均按雙方約定作出存放款項，作為償還借款的。

61)那麼，倘“鴨仔”提供了上訴人之中國內地銀行帳戶時，是否就視為上訴人參與了涉及被害人之借款賭博之事宜。

62)上訴人認為這個“推定”是不能成立的，一來，“鴨仔”與上訴人之間也確實存在借款事宜，故不排除“鴨仔”以其他債務人的償還款項，作為其向上訴人償還款項的代替處理方式；二來，被害人的存放款項，對於第一嫌犯T**及“鴨仔”而言可能是還款，但對於上訴人而言，這個行為未必構成“被害人還償的概念”，因為在上訴人的立場，只是“鴨仔”向其償還借款而已，兩者是有區別的。

63)然而，被上訴判決對於被害人的聲明作出了採信。

64)但是，只要細心觀察，並以一般經驗法則，在第二嫌犯被開釋的同時，卻對於上指之被害人在中國內地的上訴人銀行戶口的存款事宜，上訴人根本不可能知悉，因為，涉及上訴人中國內地銀行戶口的存入款項之資訊，就只有第二嫌犯才知道。

65)所以，在欠缺第二嫌犯參與的行為，只可以判斷上訴人的中國內地銀行戶口存入了多筆存款，其中有涉及屬被害人存入的款項而已，但沒有事實依據可判斷上訴人是知悉被害人所償還的款項是涉及 2015 年 6 月份左右在澳門賭廳進行向其借出款項賭博的款項事宜。

66)所以，這部份事實的認定存在『審查證據方面明顯有錯誤』的情況，構成被上訴判決的瑕疵。

67)由於該等事實顯然構成被上訴判決關於認定上訴人的行為構成有罪判決的事實依據之一，因此，應對這部份作出廢止，以及宣告上訴成立及開釋上訴人被指控的控罪。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人的上訴理由不成立（詳見卷宗第 333 頁至第 336 頁）。

檢察院提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院在庭審中允許進行認人，違反了刑事訴訟程序，以及在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 檢察院對此不予認同。
3. 在庭審進行中，原審法院從來沒有執行或批示命令被害人或證人對上訴人進行人之辯認。

4. 上訴人指出原審法院違反訴訟程序，卻沒有具體指出違反了《刑事訴訟法典》哪一條文或哪一部分訴訟程序。那麼，上訴人究竟是依據《刑事訴訟法典》那一條文提出上訴，令人費解，上訴人的理據實在含糊不清。
5. 此外，上訴人加諸原審法院的指斥是嚴重和毫無依據。
6. 事實上，原審裁決就已證事實方面，並沒有確認控訴書上第一點，即上訴人Z##暱稱為肥婆。
7. 至於原審法院在事實的判斷中指出第三嫌犯為肥婆，係指案發時被害人和第二及第三證人並不清楚上訴人詳細姓名，以肥婆來稱呼上訴人，同時事實的判斷並非確認上訴人是否為肥婆，只是判斷上訴人在借貸行為中曾見過被害人和第二及第三證人。上訴人顯然就事實的判斷作出錯誤和混淆的理解。
8. 關於人之辯認，《刑事訴訟法典》第134條設有規定，庭審中從沒有進行人之辯認，不明上訴人如何認為曾進行人之辯認從而作出否定，並指責原審法院依此作為裁判。
9. 被害人和第二及第三證人，庭審聽證中指出上訴人為“肥婆”，這項指出並非人之辯認，是一項對事實的陳述。上訴人將事實陳述部分移轉為人的辯認，進而指責違反刑事訴訟程序，全屬上訴人強行設定有利於己的說詞和解讀。
10. 此外，法律沒有禁止被害人和證人庭上指出嫌犯的隱藏身份、別號和暱稱。
11. 就判決書，法律有嚴謹的要求，《刑事訴訟法典》第355條列出判

決書的各項要件；除此，對判決書內容，亦受《刑事訴訟法典》第400條相反內容的制約，否則可構成上訴的要素。

12. 對本案而言，形式上，本案原審法院判決書是滿足了《刑事訴訟法典》第355條規定。內容上，我們應以嚴格和邏輯思考來檢視判決書的整體，包括嫌犯陳述、證人證言、卷宗存有的被害人借據、嫌犯手機存有被害人證件相片、被害人還款存入上訴人銀行帳戶帳單、以及法院自由心證和經驗法則。
13. 上訴人和原審法院裁決間，其分別地方在於上訴人在犯罪事實上僅不斷提出質疑卻未能提出理據以形成無罪事實，原審法院則對事實作出了認定，當事實被認定，那就毫無疑問地控訴書內容被確認了，至此，原審法院便可以定罪量刑。
14. 原審法院對事實作出認定，是綜合一切證據作出有依據的裁決，並非如上訴人所言證據和事實不清。
15. 庭審聽證中，被害人和第二及第三證人出席庭審並對事實作出詳述陳述。
16. 對本案而言，就犯罪事實的認定，首先是識別了上訴人身份及其暱稱，以及上訴人聯同其他嫌犯作出了為賭博的高利貸行為。
17. 通過庭審聽證，一切行為重新呈現法院跟前，而最後就是法院的判斷，判斷基礎之一，是透過自由心證和經驗法則作出裁判。法院對犯罪行為人作出犯罪事實認定，是通過嚴謹和審查證據而作出的。
18. 在本案，原審法院對上訴人作出犯罪事實認定，正是依賴證人證言和附於卷宗的書證經審查後，透過自由心證和經驗法則所形成。

19. 上訴人的理據，僅是重覆不斷地提出疑問和質疑，缺乏合理性和邏輯性理據，上訴人僅在質疑原審法院的自由心證，這是法律所不容許的。
20. 此外，從原審法院判決中，我們看不到形成有罪裁判的證據演繹中，有何法律違反和違背事實的裁決。
21. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

*

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，認為應裁定上訴人的上訴理由全部不成立，應駁回上訴並維持原審判決（詳見卷宗第 360 頁至第 362 頁背頁）。

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經過庭審確認了以下事實：

獲證明之事實：

被害人 W**於多年前經朋友介紹與第二嫌犯 U**相識，其後曾多次向第二嫌犯 U**借款，並於 2014 年 12 月 12 日簽署了一張折合人民幣捌拾萬元的借據。

2015 年 06 月份左右(具體日期已忘記)，被害人在內地透過電話向第一嫌犯 T**借款港幣陸拾萬元(HKD:600,000)用作賭博。經與第一及

第三嫌犯商議，條件是：

1. 先從借款中扣除 5%(即叁萬元)作為利息；

被害人同意了上述借款條件，但由於不能親自前來，便委託 Y**及 X**前來本澳替被害人進行賭博。

2015 年 06 月份左右(具體日期已忘記)，Y**及 X**來澳後，便透過電話與第一嫌犯 T**取得聯繫。其後，在第一嫌犯 T**的安排下，前往澳門新濠鋒娛樂場十七樓某貴賓會，以及新濠天地娛樂場二樓某貴賓會進行賭博。

每次賭博時，第一嫌犯 T**只提取港幣貳拾至叁拾萬元(HKD: 200,000-300,000)的籌碼，並扣除 5%作利息後，才將餘下的籌碼交予 Y**及 X**進行賭博。賭博期間，Y**在 X**陪同下負責投注，第一嫌犯 T**負責兌碼，而第二嫌犯 U**也曾前來觀看過賭博情況。

Y**及 X**經過十多天的賭博，最終將上述借款輸光。

2015 年 07 月份，被害人與第三嫌犯 Z##，達成還款協議，將港幣陸拾萬元 (HKD:600,000) 借款，折合成人民幣伍拾伍萬元 (RMB:550,000)，先還款人民幣拾伍萬元 (RMB:150,000)，餘下的人民幣肆拾萬元 (RMB:400,000)，以每月分期方式進行還款。之後，被害人每月將人民幣貳萬元或貳萬伍仟元，透過轉帳方式轉入第三嫌犯 Z##指定的銀行戶口。直至 2018 年 01 月，被害人已向嫌犯等人還款人民幣伍拾多萬元後，便向第三嫌犯 Z##表示已還清欠款，但第三嫌犯 Z##卻告訴被害人之前的還款只是利息，現仍欠款人民幣肆拾多萬元。被害人懷疑被騙，故與 Y**、X**一同前來本澳報警求助。

案發後，警方在第一嫌犯 T**被扣押的手提電話內，發現了被害人所簽署的有關借據及還款協議。

第一及第三嫌犯在自由、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，於賭場內故意向被害人提供用於賭博的款項或其他資源供其賭博，並從中抽取高額利息圖利。

第一及第三嫌犯清楚知道其上述行為非法，會受法律制裁。

*

第三嫌犯答辯狀上獲得認定之事實：

沒有。

*

另外，本院亦查明以下事實：

根據刑事紀錄證明，三名嫌犯無刑事紀錄。

第一嫌犯的家庭、經濟、社會狀況不詳。

第二嫌犯聲稱具小學三年級學歷，職業為泥頭車司機，每月收入為澳門幣 7,000 元，無人需要供養。

第三嫌犯聲稱具中學三年級畢業學歷，職業為公關經理，每月收入為澳門幣 15,000 元，需要供養一子一女。

*

控訴書上未經查明之事實：

被害人 W**曾多次向第二嫌犯 U**借款賭博，而在被害人還清上述借款後，第二嫌犯 U**並未交還上述借據。

2015 年 06 月份左右(具體日期已忘記)，被害人在內地透過電話向

第二嫌犯 U**借款港幣陸拾萬元 (HKD:600,000) 用作賭博。經與嫌犯等人商議，條件是：

2. 賭博期間，每當賭局勝出時，需抽取該局投注額的 2% 作為利息。

賭博期間，第一嫌犯 T** 負責抽取利息。

第二嫌犯在自由、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，於賭場內故意向被害人提供用於賭博的款項或其他資源供其賭博，並從中抽取高額利息圖利。

第二嫌犯清楚知道其上述行為非法，會受法律制裁。

*

第三嫌犯答辯狀上未經查明之事實：

嫌犯 Z## 從未見過被害人 W**。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 違反刑事訴訟程序之“人之辨認”/不能採用作為證據
- 審查證據方面明顯有錯誤

*

（一）關於“違反刑事訴訟程序/不能採用作為證據”

上訴人認為，原審法院在庭審中允許進行認人，該“人之辨認”在違反刑事訴訟程序情況下取得，為無效證據，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵。

上訴人指出，被上訴判決當中的“已證事實”及“事實判斷”出現違反刑事訴訟法程序，及引致不能採納之證據。在本案庭審前，本案不存在任何由被害人及其證人針對上訴人作出之“認人手續”，亦沒有被害人聲稱曾償還借款的內地銀行戶口的涉案存款憑證。被害人之前向司警描述的“肥婆”之身體特徵與上訴人不符，在庭審時上訴人是在場的唯一女性，在這一情況下，要求被害人作出認人行為，顯然存在“先入為主”的局面，損害了上訴人獲得司法公平審判的權利。同樣的情況亦出現在證人 X**和 Y**之詢問過程中。

上訴人基於被上訴判決採用違反了刑事訴訟程序取得的無效證據，且該等證據顯然構成原審法院認定上訴人之行為構成犯罪的事實依據之一，請求對這部份作出廢止，宣告上訴理由成立並開釋上訴人被指控的控罪。

*

《刑事訴訟法典》第 134 條針對“人之辨認”作出規定，包括進行“人之辨認”的目的、條件、程序、方法以及法律效力。

關於人證，其資格、其證言的範圍、如何作出詢問等方面，《刑事訴訟法典》在第 115 條至 126 條均作出相應的規定。

要注意的是，我們不能將證人在庭上指證某一事實的行為人是在場的某一嫌犯之聲明與“人之辨認”相混淆。

此外，就證據的合法性和在證據上禁用的方法，《刑事訴訟法典》第 112 條和第 113 條作出了清晰的規定。

《刑事訴訟法典》第 112 條（證據之合法性）規定：

凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。

《刑事訴訟法典》第 113 條（在證據上禁用之方法）規定：

一、透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得之證據，均為無效，且不得使用。

二、利用下列手段獲得之證據，即使獲有關之人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性：

a) 以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由；

b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；

c) 在法律容許之情況及限度以外使用武力；

d) 以法律不容許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；

e) 承諾給予法律不容許之利益。

三、在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外。

四、如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。

分析本案卷宗資料，被害人及另外兩名證人於庭審聽證中指出第二嫌犯為“鴨仔”、上訴人為“肥婆”，僅僅屬於一種事實陳述，是對其等之前所作聲明的一種確認，而並不涉及《刑事訴訟法典》第 134 條規定之“人之辨認”。此外，法院接納證人在庭上指出何人是其所述的“肥婆”，並無出現《刑事訴訟法典》第 113 條所禁用的方法，

屬於《刑法典》第 112 條所規定的合法證據。

事實上，上訴人該理據實際上是在質疑原審法院存在審查證據方面有錯誤。

藉此，上訴人的上訴理由不成立。

*

（二）關於“審查證據方面明顯有錯誤”

上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之瑕疵。

上訴人主要指出：

（1）關於身份認定方面：被害人沒有出現於 2015 年 6 月的案發現場，僅曾以電話方式在中國內地致電第一嫌犯作出溝通。被害人在司法警察局進行訊問時，對於“肥婆”身份特徵的描述與上訴人明顯不符。有理由相信被害人及兩名證人所指之“肥婆”並非是上訴人。沒有事實及證據顯示上訴人在 2015 年 6 月，以直接或間接方式將借款或簽碼給被害人的兩名證人進行賭博；

（2）上訴人沒有借出款項給被害人並以其兩名證人進行賭博：被害人在司法警察局作出的訊問筆錄中，僅聲明於 2015 年 6 月份以電話方式在中國內地致電第一嫌犯 T**及一名“鴨仔”商談借款賭博之事宜，卻從未指出有致電給上訴人。已證事實中，沒有證實第一嫌犯曾就予被害人借款賭博一事向上訴人作出請示、商議或借款程序。在事實判斷部份，沒有記載被害人曾於 2015 年 6 月向上訴人作出任何形式的聯繫。根據已證事實及卷宗資料，被害人是僅與第一嫌犯接觸及商

討借款賭博事宜，而第二嫌犯亦可能涉及其中，尤其是有強烈跡象顯示可能是第二嫌犯挪用了上訴人的取碼資格及用戶資訊，但上訴人都沒有參與介入其中；

（3）關於借款之認定事宜：關於涉案的賭博借款，被害人僅聯繫第一嫌犯而沒有聯繫上訴人。兩名證人來澳門也僅接觸第一嫌犯，在賭博期間涉及借款事宜，也沒有接觸上訴人。不能將第一嫌犯與被害人、兩名證人的借貸賭博事宜推定與上訴人有關連。由於本案不具備已獲證實 2015 年 6 月份向兩名證人交付的賭博借款來自上訴人，又或是上訴人知悉，則不能認定上訴人涉及本案被指控的犯罪行為；

（4）針對上訴人要求被害人還款事實之部份：僅存在被害人的證言，被上訴判決在此事宜上沒有作出詳細說明，也未附上可予人們信服的事實依據予以支持；

（5）針對被害人作出“還款”一事所出現的錯誤認定：被害人聲稱是由“鴨仔”提供一個中國內地銀行戶口資料，據此不足以視為上訴人參與了涉及被害人的借款賭博之事宜；“鴨仔”與上訴人之間也確實存在借款事宜，故不排除“鴨仔”以其他債務人的償還款項，作為其向上訴人償還款項的代替處理方式；在第二嫌犯被開釋的情況下，沒有事實依據可判斷上訴人是知悉被害人所償還的款項涉及借款賭博的還款。

上訴人請求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。

*

針對“審查證據方面明顯有錯誤”的問題，終審法院於2001年3月16日在第16/2000號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。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。

*

本案，針對上訴人的身份、上訴人是否涉及被指控的賭博高利貸犯罪等關鍵問題，上訴人與被害人、證人兩方面各執一詞，其等對於涉案經過的聲明內容相互矛盾；第一嫌犯缺席審判聽證，第二嫌犯在審判聽證中行使沉默權，上訴人否認控罪。在此基礎上，需要綜合分析案中的其他證據，包括其他證人的證言、書證，根據一般經驗法則、邏輯分析而對案件事實作出認定，而不是僅僅依據一方提出的聲明內容而簡單地否定另一方所主張的案件版本。

卷宗資料顯示，被害人聲稱於多年前與第一嫌犯、“鴨仔”、“肥婆”相識，曾向彼等借款賭博。2015年6月，被害人又提出借款賭博，於內地透過電話與第一嫌犯談定條件，且在電話內與“肥婆”確認借款條件。被害人委託兩名證人Y**、X**來澳替其賭博，輸清借款後，

“肥婆”催促被害人還款及要求將錢打入其銀行戶口。被害人於審判聽證中指出在庭上的第二嫌犯及上訴人即為“鴨仔”及“肥婆”；兩名證人 X**、Y**聲稱其等來澳後由第一嫌犯接待，賭博期間第二嫌犯及上訴人均來過。兩名證人於審判聽證中指出在庭上的第二嫌犯及上訴人即為“鴨仔”及“肥婆”。

本合議庭認為需要明確指出的是，被害人及兩名證人於庭審中指出上訴人即“肥婆”，並非是對上訴人所謂“花名”的指證，而是對於上訴人在相關賭博借貸過程中與被害人進行過聯繫、且在賭博過程中見過兩名證人之相關事實的確認。同時，儘管被害人在司法警察局進行訊問時，對於“肥婆”身份特徵的描述與上訴人的身高、體型特徵存在不符，但這種目測之誤差並不妨礙法庭依據案中其他證據而認定上訴人參與涉案之賭博高利貸的事實。

藉此，上訴人關於其從未見過被害人、其本人並非“肥婆”的主張，應不予採信。

另外，根據卷宗資料，被害人於聲明中指出，當兩名證人輸清賭博借款後，“肥婆”催促被害人還款及要求被害人將錢打入指定的銀行戶口，被害人由於當時沒有足夠金錢償還，故雙方商定了分期還款的方式及還款數額，此後，被害人陸續向指定銀行賬戶還款人民幣伍拾多萬元；上訴人聲稱，其沒有向被害人及兩名證人借出賭博款項，可能是第二嫌犯挪用了上訴人的取碼資格及用戶資訊，上訴人並不知情。此外，其與“鴨仔”之間存在借款事宜，故不排除“鴨仔”以其其他債務人的還款作為其向上訴人償還款項的代替處理方式。

依據一般經驗法則，首先，賭廳賬戶的簽碼取款權限僅僅限於賬戶持有人，須由持有人親自或由其授權他人方能提取，所簽取的籌碼必定經賭博方能兌取現金。上訴人主張可能是第二嫌犯挪用了上訴人的取碼資格及用戶資訊，並且不排除轉入上訴人內地銀行賬戶的款項係第二嫌犯以其他債務人的還款向上訴人償還欠款的可能性。這也只是上訴人推測，而卷宗並未發現能夠與之相印證之證據，特別是，由於第二嫌犯於庭審中保持沉默，上訴人的主張均無法得到佐證。

顯見地，上訴人將案中的證據予以片面分割，進而提出懷疑乃至其他一種可能性，而卷宗卻未有相應之證據。總體而言，上訴人質疑原審法院更多地採信了被害人及證人的聲明內容，實際上，上訴人是在質疑原審法院之客觀的自由心證，這是法律所不允許的。

*

《刑事訴訟法典》第 114 條（證據之自由評價）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。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查和調查證據之證明力，以及認定獲證或不獲證明的事實。

一般經驗法則為基於日常生活經驗而來的一種客觀普遍之定則，可為大多數人接受，且絕非主觀或狹隘之個人判斷。

上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

*

經細讀原審法院於被上訴判決，原審法院根據上訴人的聲明、各證人之證言及綜合分析載於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定。被上訴人判決還重點指出，“綜合三名證人 W**、X**及 Y**的證言，以及由第一嫌犯的手機中存有關於 W**證件的相片，以及 W**還款存入第三嫌犯的銀行帳戶，針對第一、第三嫌犯借款給 W**賭博，並先扣起 5%的證據充分，足以認定。尤其應指出由於證人 W**、X**及 Y**均親身出庭作證，並指出第二、第三嫌犯即為“鴨仔”及“肥婆”，故第三嫌犯答辯狀中辯稱從未見過被害人 W**及其本人並非“肥婆”均站不住腳。”

可見，原審法院於被上訴判決中適當闡述了對證據之分析，體現了自由心證的形成，不存在任何違反常理、邏輯和限定證據價值的規則之情形，不沾有上訴人指稱之“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

藉此，上訴人的上訴理由不成立。

*

綜上，上訴人的上訴理由均不成立，維持原審判決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴 Z##的上訴理由均不成立，維持原審判決。

*

判處上訴人繳付六個計算單位之司法費及各項訴訟負擔。
著令通知。

—*—

澳門，2021 年 6 月 10 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)