

--- 簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定) -----
--- 日期：21/02/2023 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 59/2023 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 B、C 及 A 為共同正犯，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 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款] 所規定及處罰的「文件的索取或接受罪」，並提請初級法院以普通訴訟程式對其等進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-16-0334-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一及第二嫌犯 B、C 以共同正犯和既遂行為觸犯第 8/86/M 號法律第 14 條 [結合同一法律第 13 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款] 所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，各自判處二年三個月徒刑，所科處之徒刑，各緩刑二年執行；根據第 8/86/M 號法律第 15 條規定，本案對第一及第二嫌犯 B、C 加處禁止進入本地區所有賭場，各為期二年六個月的附加刑處罰。

- 第三嫌犯 A 以共同正犯和既遂行為觸犯第 8/86/M 號法律第 14

條 [結合同一法律第 13 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款] 所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，判處二年六個月實際徒刑；並根據第 8/86/M 號法律第 15 條規定，本案對第三嫌犯 A 加處禁止進入本地區所有賭場，各為期三年的附加刑處罰，於其自由狀態下執行。

嫌犯 A 不服原審法院的判決，向本院提起了上訴：

1. 本案嫌犯 A 在被上訴裁判中被指控觸犯第 8/86/M 號法律第 14 條 (結合同一法律第 13 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款) 所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，被判處二年六個月實際徒刑及禁止進入本地區所有賭場，為期三年的附加刑。
2. 被上訴裁判在審判證據方面有明顯錯誤，卷宗之證據亦不足以證實本案嫌犯 A 與本案有直接關係。(《刑事訴訟法典》第 400 條)
3. 本案中，只有證實本案嫌犯 A 確實為“涉嫌男子 B”的情況下，被上訴裁判才能成立。
4. 然而，經查閱分析卷宗所有資料及證據顯示，包括庭審錄音，我們不能得出相同的結論。
5. 本案中，“涉嫌男子 B”身份的查明僅是憑偵查員的判斷。
6. 除給予應有的尊重外，對於本案嫌犯 A 為“涉嫌男子 B”的這個推斷是不合理且錯誤的，存在事實之間的矛盾。
7. 因為，根據卷宗資料所示，除了沒有證據直接證明本案嫌犯 A 有作出任何犯罪行為外，嫌犯 A 與“涉嫌男子 B”的身高顯然不相同，被害人經辨認但未曾指出本案嫌犯 A 就是“涉嫌男子 B”，各錄影片段中本案嫌犯 A 也從來沒有作出與本案有關之犯罪行為，以及上述詳細闡明的各種原因，我們難以理解被上訴裁判如何肯定地就此判斷本案嫌犯 A 確實為“涉嫌男子 B”。
8. 除給予應有的尊重外，被上訴裁判之法院對證據的分析和對事

實的認定是錯誤、不合理及不符合邏輯的，違背常理及一般經驗法則，而這錯誤對於普通人來說都是顯而易見的(《刑事訴訟法典》第 114 條)。

9. 事實上，本案嫌犯 A 只是恰好在案發時受“文仔”要約，合法地與被害人賭博，但卻被牽涉於本案當中，被錯誤認為“涉嫌男子 B”而被判處二年六個月的實際徒刑。
10. 再強調一次，沒有任何證據證明本案嫌犯 A 有作出任何違法行為，亦沒有人曾指認出本案嫌犯為“涉嫌男子 B”，其涉嫌作出各種有關犯罪事實。
11. 基於疑罪從無原則，獲證明之事實不足以支持作出該裁判以及審理證據方面明顯有錯誤，請求尊敬公正的法官 閣下開釋疑犯。
12. 如尊敬的法官 閣下不認為證據審查方面有錯誤，除給予應有的尊重外，根據《刑法典》第 40 條“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”，嫌犯之刑罰應改判為得以暫緩執行。
13. 基於審判聽證時嫌犯缺席，不能具體考慮是否適用緩刑的情況，以及嫌犯最近十年都是如良好市民般工作，養活家庭，實際徒刑的執行將會使刑罰目的更難實現，尤其服刑後對嫌犯的影響。
14. 因此，我們認為改為以暫緩方式執行刑罰，更能使嫌犯容入社會，同時，不再觸犯同類犯罪，達到刑罰目的效果。
15. 基於上述原因，請求尊敬公正的法官 閣下改判刑罰以暫緩方式執行。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下：

- 1) 接納本上訴；
- 2) 判處上訴人上訴理由成立；
- 3) 開釋嫌犯；
- 4) 若尊敬的法官 閣下不接納開釋嫌犯的請求，請求改判刑罰以

暫緩方式執行，從而作出公正的判決。

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆：

1. 被上訴合議庭裁判判處第三嫌犯 A 以共同正犯和既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條[結合同一法律第 13 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款] 所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，判處二年六個月實際徒刑。
2. 上訴人 A 稱被害人經辨認但未曾指出本案嫌犯 A 就是“涉案男子 B”，認為本案中“涉案男子 B”身份的查明僅是憑偵查員的判斷，並指本案嫌犯 A “涉案男子 B”的這個推斷是不合理且錯誤的，存在事實之間的矛盾。
3. 對此，我們不予認同。
4. 在庭審時，已依法宣讀被害人在刑事起訴法庭的供未來備忘用之聲明筆錄，其講述了各名嫌犯及涉嫌男子 B 參與犯罪的情況，被害人指出案發期間向第一嫌犯、第二嫌犯及其他涉嫌人(男子 A 及男子 B) 借貸賭博，並交出個人證件予對方作借款抵押，第一、第二嫌犯和男子 A 和 B 在賭博過程中向他作出了抽取利息及監視賭博的行為。
5. 在庭審上，司法警察局偵查員湯善康詳細講述了其參與的偵查措施，其表示曾觀看案發時的錄影片段，經核對在資料庫中的人士，發現涉嫌男子 B 跟第三嫌犯 A 相似，故找到第三嫌犯 A，A 亦已向偵查員承認涉嫌男子 B 就是其本人。偵查員亦曾翻閱第三嫌犯 A 之手機，發現其於案發時曾跟同伙有聯絡。
6. 原審法院已審視卷宗第 58 至 63 頁於案發時的錄影光碟，顯示案發時，三名嫌犯及“文仔”陪同被害人前往利澳娛樂場 2 樓高額投注區繼續賭博，期間，由被害人及“文仔”輪流下注，嫌犯 B 及 C 輪流抽息，嫌犯 A 負責保管利息，“文仔”負責監視。

7. 由此可見，原審法院在綜合考慮各種因素後，對事實作出認定，尤其認定第三嫌犯 A 就是涉嫌男子 B，沒有明顯有違經驗法則和常理或法定證據原則，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條 c 項規定的審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵，亦不存在上訴人所指卷宗證據不足以證實第三嫌犯與本案有直接關係以及事實之間有矛盾情況。
8. 最後，上訴人 A 認為根據《刑法典》第 40 條的規定，應給予其緩刑。
9. 按照《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，法院在確定具體刑罰時，須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。此外，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤須考慮犯罪事實的不法程度、實行犯罪事實的方式、犯罪事實所造成後果的嚴重性、行為人對須負之義務的違反程度、犯罪的故意或過失的嚴重程度、犯罪時行為人所表露的情感及犯罪的目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況，以及犯罪前後的表現。
10. 在本案中，原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據。
11. 上訴人 A 雖然符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定被科處不超過三年徒刑之可被暫緩執行之形式要件，但正如原審法庭所述，考慮到 A 之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，其並非初犯，且過往曾觸犯同類犯罪，原審法庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不可實現處罰的目的，因此，合議庭決定不批准緩刑，其須服二年六個月實際徒刑。
12. 而且，檢察院亦認為倘若給予上訴人 A 緩刑，是不足以適當地實現處罰之目的。
13. 因此，原審法庭決定不給予上訴人 A 緩刑，這是根據案件實際情況作出，完全符合《刑法典》第 48 條的規定，沒有任何違法之處。

綜上所述，我們認為上訴人 A 提出的上訴理由並不成立。

駐本院的檢察院提出法律意見，認為應裁定上訴人 A 的所有上訴理由不成立。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2013 年 11 月 7 日晚上約 10 時，被害人 D 在新葡京娛樂場附近被一名叫“文仔”的男子遊說借錢賭博。
2. “文仔”帶被害人前往金碧娛樂場二樓的食店與一名叫“老闆”的男子商談借貸條件，“老闆”表示可借出港幣拾萬元（HK\$100,000.00）予被害人賭博，條件為賭博前先扣起港幣伍仟元（HK\$5,000.00）作為利息，並在投注賭局勝出後須抽取該局投注額百分之二十（即 20%）作為利息，並須交出被害人的證件作還款保證。
3. 被害人同意條件後，嫌犯 B、C 及“文仔”帶被害人前往利澳娛樂場 2 樓休息區與嫌犯 A 會合。
4. 嫌犯 A 要求被害人簽署一張借據及交出中國往來港澳通行證後，嫌犯 A 將港幣玖萬伍仟元（HK\$95,000.00）賭廳籌碼交予被害人賭博。
5. 賭博期間，被害人親自下注，嫌犯 B 及 C 輪流抽息，嫌犯 A 負責保管利息，“文仔”負責監視（參閱卷宗第 58 頁的陪同被害人翻閱錄影光碟筆錄及第 62 頁至 63 頁的錄影片段）。

6. 當被害人輸到港幣肆萬元(HK\$40,000.00)時要求暫停賭博及休息。
7. 2013 年 11 月 8 日晚上約 8 時，三名嫌犯及“文仔”陪同被害人前往利澳娛樂場 2 樓高額投注區繼續賭博，期間，由被害人及“文仔”輸流下注，嫌犯 B 及 C 輪流抽息，嫌犯 A 負責保管利息，“文仔”負責監視。
8. 2013 年 11 月 9 日凌晨約 4 時，被害人輸光上述借款，賭博過程中，被害人被抽取了約港幣數萬元利息。
9. “文仔”承諾給予嫌犯 B 及 C 港幣伍佰元(HK\$500.00)作為從事上述非法借貸活動的酬勞。
10. 調查期間，警員在嫌犯 B 身上搜出一本屬於被害人 D 所持有的中國往來港澳通行證及一部手提電話(參閱卷宗第 32 頁的搜查及扣押筆錄)。
11. 警員在嫌犯 C 身上搜出一部手提電話(參閱卷宗第 50 頁的搜查及扣押筆錄)。
12. 警員在嫌犯 A 身上搜出一部手提電話(參閱卷宗第 145 頁的搜查及扣押筆錄)。
13. 上述手提電話是嫌犯從事非法借貸活動時所使用的通訊工具。
14. 三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，聯同他人共同決意，分工合作，故意向他人提供籌碼作賭博之用，並索取被害人的身份證明文件作為還款保證。
15. 三名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，第一及第二嫌犯在本澳均為初犯。

第三嫌犯非為初犯，刑事紀錄如下：

- 於 2004 年期間，因觸犯一項非法借貸罪，被初級法院第 CR2-

03-0073-PCS 號卷宗判處九個月徒刑，及禁止進入賭場為期三年。

該案已歸檔。

- 於 2014 年 2 月 28 日，因觸犯一項「附索取文件的為賭博的高利貸罪」及兩項「違反禁止進入娛樂場的司法裁判罪」(案發日為 2008 年 10 月 6 日)，被初級法院第 CR4-13-0147-PCC 號卷宗合共判處三年三個月實際徒刑；另外，禁止嫌犯進入本地區所有賭場二年六個月的附加刑。有關判決就該嫌犯之部份尚未轉為確定。
- 於 2014 年 12 月 12 日，因觸犯一項違令罪 (案發日為 2008 年 12 月 8 日)，被初級法院第 CR2-12-0170-PCC 號卷宗判處六個月實際徒刑。有關判決就該嫌犯之部份尚未轉為確定。
- 於 2010 年 1 月 27 日，因觸犯一項為賭博的高利貸並索取或接受身份證明文件作保證罪及一項剝奪他人行動自由罪，被初級法院第 CR3-16-0258-PCC 號卷宗訂定於 2017 年 10 月 17 日進行審判聽證。

未證事實：

- 經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不相符之未證事實。

三、法律部份

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為：

- 上訴人在司法警察局直認相片程序中承認相片中是其本人，不等同承認“涉嫌男子 B”是其本人。在檢察院的訊問中上訴人 A 已否認曾作出抽息、保管利息、要求被害人簽借據和交出證件的行為，辯稱其只是恰好在該時段接受“文仔”邀請合法陪同被害人賭博。那麼，原審法院認定“涉嫌男子 B 的身份為本案嫌犯 A”是基於司警偵查員的推斷，但被害人及案中其餘兩名嫌犯就“涉嫌男子 B”的描述 (包括身高及口音) 與上訴人 A 本人並不吻合，而且被害人及嫌犯 C 在司警的檔案內活

躍於娛樂場人士的相片簿中並沒有發現“涉嫌男子 B”，但上訴人 A 的相片確實存於該資料中，可見前述兩人並沒有認出“涉嫌男子 B”就是上訴人 A。此外，卷宗錄影光碟片段中，上訴人 A 指出其並無作出任何抽取利息的行為，強調只是陪同被害人及在其同意下替其下注兩次，並沒有將被害人的籌碼據為己有。而且，對比被害人及兩名嫌犯的筆錄就本案事件的描述亦各有出入，加上各人口供中提及的“老闆”及“良仔”等人士亦未能查明，上訴人 A 認為司警偵查員就事件發生經過及查明“涉嫌男子 B”的調查過程都出現錯誤。另一方面，警方發現上訴人 A 手機中涉嫌男子“文仔”電話的通話記錄時間是 2014 年，但本案案發於 2013 年，故該等資料與本案無關，認為沒有足夠證據證明已證事實第 13 點“上述手提電話是嫌犯從事非法借貸活動時所使用的通訊工具。”因此，原審法院是在缺乏證據及存在大量疑點下形成有罪判決的心證，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵及違反“存疑無罪”原則，請求開釋上訴人 A。

- 上訴人缺席審判聽證，被上訴法院難以對緩刑條件作具體考量，案發至今 10 年其一直如普遍良好市民般工作，沒有作出犯罪行為，主張暫緩執行刑罰已足以達到刑罰目的，認為應根據《刑法典》第 40 條規定，給予緩刑。

上訴理由明顯不能成立。

關於上訴人所提出的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵的上訴理由，我們知道，這項“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。¹

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

在本案中，原審合議庭在判決書的事實之分析判斷部份，已作出詳細的理由說明，就其心理之形成及其依據作出了非常符合邏輯的交待（詳見第 406 頁及背頁）。從中我們可以看到，庭審中所宣讀的被害人 D 的供未來備忘用之聲明筆錄及第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 在檢察院的訊問筆錄，當中被害人已清楚描述案發經過，包括各涉案人的角色分工、簽署借據的細節、被取去通行證作抵押及借款賭博過程，這些證言輔之以第一嫌犯及第二嫌犯的聲明的佐證，原審法院予以採納沒有任何可以質疑的地方。

上訴人的上訴理由主要是質疑原審法院認定上訴人 A 就是案中的“涉嫌男子 B”。事實上，卷宗第 58 頁至第 63 頁的“陪同被害人翻閱錄光碟帶筆錄”中，被害人已指出片段中涉嫌男子 B 的影像。根據被害

¹ 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。

人的聲明，在賭博時涉嫌男子 A 及 B、第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 皆陪同被害人賭博，結合第 120 頁至第 124 頁的“翻閱錄影光碟筆錄”，可得知當時坐在被害人旁邊的就是“涉嫌男子 B”，而警方亦已作成“涉嫌男子 B”的截圖。而在卷宗第 135 頁至第 136 頁的“直接辨認相片筆錄”，警方將上述“涉嫌男子 B”的截圖給予上訴人辨認，上訴人聲稱照片中的人是上訴人本人，因此，結合警方的偵查報告及警員的聲明，原審法院認定上訴人就是“涉嫌男子 B”不但沒有違反證據規則，所得出的結論也沒有違反一般的生活經驗法則。

至於上訴人 A 否認被扣押的手機是作案工具，在卷宗第 145 頁的“搜查及扣押筆錄”中，簽署人（上訴人 A）聲稱被扣押的手機是其與本案涉嫌人士聯絡用之作案工具。雖然第 148 頁至第 152 頁的“翻閱流動電話內之通話記錄筆錄”只顯示上訴人 A 與本案其餘涉嫌人於 2014 年的通話記錄，但卷宗內的其他證據已顯示上訴人 A 有參與本案的高利貸活動，加上該通話記錄顯示在本案案發後，上訴人 A 仍有與案中其餘涉嫌人有電話聯絡，因此，原審法院認定被扣押手機是作為非法借貸活動時所使用的通訊工作也沒有明顯不合理之處。

因此，原審法院結合案中的客觀證據，經過對不同證據作綜合分析和衡量而得出的一個關於事實方面的客觀判斷，當中並不存於評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺的錯誤。相反，上訴人所主張的證據不足不但從主觀上否定相關證據的可靠性，其提出的事實版本只是其片面之詞，而且一次否定和質疑原審法院的自由心證，這是明顯不能成立的上訴理由。

而關於緩刑的上訴理由，在適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。形式前提是指不超過 3 年的徒刑，而不可科以其他非剝奪自由刑。實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序

的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，上訴人被判處 2 年 6 個月徒刑的刑罰，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

而實質要件呢？

上訴人並非初犯，曾因“非法借貸罪”被判刑，犯罪性質與本案相同。由此可見，上訴人此次再觸犯法律，顯示其守法意識極低、不尊重澳門法律，以及完全沒有從過往的刑罰中吸取教訓。另外，上訴人 A 實施有關犯罪行為的故意程度相當高，並不能給予我們足夠的信心其不再實施不法事實或犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出與賭博相關的犯罪行為。

顯然地，對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；再者，倘上訴人被判處的徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪容易得力之餘，犯罪成本很低，的確是不利整個社會安寧及秩序，且違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。因此，原審法院所得出的單以監禁成威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的的結論沒有任何可以質疑的地方。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不能成立，予以駁回。

本程序的訴訟費由上訴人支付，上訴人還需繳付 4 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2023 年 2 月 21 日

蔡武彬 (裁判書製作人)