

上訴案第 95/2021 號

上訴人：X

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

原裁判書製作人向合議庭遞交了以下的裁判書草案，並沒有得到大多數的同意，轉由第一助審法官起草裁判書：

“一、案情敘述

在初級法院第 CR4-20-0190-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2020 年 11 月 20 日，第二嫌犯 X (即：上訴人) 被裁定：

1. 以共同直接正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律《不法賭博》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」，判處一年徒刑；
2. 以直接正犯和既遂方式觸犯第 10/2012 號法律《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》第 12 條第 2 項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款所規定及處罰的一項「違令罪」，判處四個月徒刑；
3. 二罪並罰，合共判處一年二個月實際徒刑；
4. 依照第 8/96/M 號第 15 條規定，本案對該嫌犯加處禁止進入賭場二年六個月的附加刑處罰，有關附加刑之計算應僅考慮嫌犯處於自由之狀態下之時間。

第二嫌犯 X 不服判決，向本院提起上訴：

A. 本上訴針對初級法院第四刑事法庭合議庭於普通訴訟程序 CR4-20-0190-

PCC 號卷宗的判決中對第二嫌犯 X 所作出之有罪，認定其觸犯「為賭博的高利貸罪」及「違令罪」，兩罪並罰，合共判處一年兩個月實際徒刑。

- B. 上訴人不服判決，認為原審法院在審查證據方面有明顯有錯誤以及本案中不具備共犯的前提條件。
- C. 針對在審查證據方面有明顯有錯誤，原審法院認定上訴人於賭博高利貸開始時已參與其中，並認定其於整個賭博高利貸的過程中均擔當了監視的角色，認為其伙同其餘涉嫌人作出了賭博高利貸的行為。
- D. 但是，被上訴之判決獲證事實的第五及第六點指控上訴人的部分與卷宗所載有的證據不相符。換言之，卷宗所載有的證據足以推翻上述兩項的獲證事實，即是證明上訴人沒有參與被指控的「為賭博的高利貸罪」的關鍵。
- E. 原審法院認定賭博高利貸行為開始時，尤其是交付籌碼予被害人時，上訴人已出現並參與其中。但是，從分析卷宗所有的資料包括翻閱錄影光碟筆錄，第二偵查員 Y 之陳述以及被害人 Z 的證言，可以得出的結論是上訴人根本沒有在此時間段出現。
- F. 在翻閱錄影光碟筆錄中，在交付籌碼于被害人甚至更後的時間段，只見涉嫌男子 A、涉嫌男子 C、涉嫌男子 D、涉嫌男子 U 以及嫌犯 V 的出現；第二偵查員 Y 於庭審時就解釋上訴人何時出現亦作出的陳述，確定了在此點未見上訴人；而被害人亦指出在賭博中期上訴人才出現。
- G. 因此判決書視為獲證事實的第五點對於上訴人的部分應視為未證事實。
- H. 原審法院認定在賭博期間，上訴人一直均從旁監視被害人；但卷宗內客觀的證據特別是翻閱錄影光碟筆錄並沒有指出相同的結論，反而顯示被害人於 XXXX 娛樂場賭博時，一直在被害人身後徘徊及陪同被害人賭博時分別是涉嫌男子 A、涉嫌男子 C、涉嫌男子 D、涉嫌男子 U 及嫌犯 V，而均沒有上訴人的出現。
- I. 原審法院不能夠單憑上訴人最後有出現在賭枱附近，而完全忽略其出現之時間便認定其必定是參與賭博高利貸的一員，此結論乃欠缺客觀的事實支撐。
- J. 因此判決書視為獲證事實的第六點對於上訴人的部分應視為未證事實。

- K. 總括而言，卷宗有足夠證據推翻被上訴之判決認定的事實，即是說根據客觀的證據證實上訴人未有出現在賭博高利貸的前段工作，以及未有參與高利貸中抽取利息之行為。
- L. 判決書載有上訴人在庭上作出的陳述之摘要，然而該摘要並沒有正確地節錄上訴人於庭上作出的陳述，繼而導致原審法院錯誤地形成心證。
- M. 上訴人在庭上作出的陳述解釋其到 XXXX 的目的是把被害人接到 XXXX 然後陪他們賭博，而並非判決書摘要所指到 XXXX 的目的是陪同被害人賭博。
- N. 上訴人並非質疑原審法官 閣下審查證據所形成的心證，但上訴人需要指出，形成心證的過程必要的前提是原審法院必須基於客觀的證據並考慮各方的陳述而非法院認定的各方陳述，才能夠作出正確的判斷和認定。
- O. 上訴人的陳述更貼近卷宗客觀證據：第一間賭場 XXXX 賭博的一班人和準備在第二間賭場 XXXX 貴賓廳陪伴客人的是兩班截然不同的人，此合理解釋為何上訴人在賭局中後段才出現以及後來出現在另一娛樂場的原因。
- P. 原審法院基於被害人的證言認定上訴人為高利貸的其中一份子，而被害人僅認定的事實是上訴人於其賭博中期出現；至於被害人聲稱上訴人從旁監視則是結論性的推測，非單純證人能夠證實的事實。
- Q. 而上訴人出現在賭枱附近究竟是否在從旁監視被害人仍需要法院重新審查上述各點後，正確地形成心證才能作出的結論。
- R. 原審法院錯誤地認定上訴人屬於在 XXXX 對被害人作出高利貸行為的一份子，錯誤地認定兩名嫌犯基於(不存在的)共同協議和意願向被害人借出用於賭博的款項。
- S. 根據 EDUARDO CORREIA 寫道，要知道某一共同犯罪是否可以納入正犯的概念，首先必須查清楚如果沒有他的參與，犯罪事實是否就不會發生。根據另一種理論，正犯就是支配犯罪事實者，是某一個過程的指揮者。
- T. 上訴人在被害人於 XXXX 娛樂場賭博的大部分時間根本沒有出現在被害人附近，反而是賭博中段至尾聲才到達，此間接說明了即使沒有上訴人的參與被認定的監控工作，犯罪事實依然發生。

U. 另一方面，上訴人一再強調其不認識第一嫌犯及其他的涉嫌人，且第一嫌犯亦於其訊問筆錄中表示不認識上訴人，卷宗亦沒有任何客觀證據例如翻閱流動電話內之資料筆錄能夠證明上訴人認識“U”等人或上訴人與此等涉嫌人之關係，所以根本沒有足夠的證據認定嫌犯達成共同的犯罪意圖以及互相合作的協議。

綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下裁定本上訴理由成立，並撤銷被上訴裁決，並裁定上訴人被指控的「為賭博的高利貸罪」無罪。

檢察院對嫌犯提出的上訴理由，現作出答覆：

1. 上訴人質疑原審法院不應認定被上訴之裁判第 5 點及第 6 點的事實，認為根據錄影光碟筆錄，第二偵查員 Y 之陳述及被害人 Z 的證言，並不能認定上訴人在第 5 點所指的時間段出現，也不能認定上訴人一直均從旁監視被害人，同時質疑單憑上訴人最後有出現在賭枱附近，根本不能認定上訴人有份參與賭博高利貸，上訴人更質疑原審法院沒有正確轉錄上訴人在庭審的聲明內容，導致錯誤形成心證，同時，上訴人對被害人所指從旁監視被害人的說法，認為屬結論性推測，需法院重新審查才能正確形成心證。
2. 本院未能認同。
3. 根據中級法院的理解：“所謂審查證據方面明顯有錯誤是指法院在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，而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。”
4. 在本案中，原審法院在事實之分析判斷方面，已清楚指出法庭依照經驗法則，對依法宣讀的第一嫌犯 V 在檢察院的訊問筆錄，上訴人在庭審上之聲明，對被害人及二名警員之證言，卷宗內的有關文件，辨認相片筆錄以及案發現場之錄影翻拍照片等證據方式進行邏輯綜合分析，並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定，換言之，原審法院對所獲的證據作出綜合分析和客觀評價，且已按照刑事訴訟法典第 355 條第 2 款之規定，扼要闡述裁判依據的事實上及法律上的理由，列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。

5. 上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，這不過是試圖通過提出瑕疵，質疑原審法院的自由心證，這顯然違反刑事訴訟法典第 114 條的相關規定。
6. 綜上所述，此理據應被否定。
7. 上訴人又質疑不應認定獲證事實第 20 點，認為上訴人與第一嫌犯 V 不認識，且跟 U 等人沒有任何交集，指出原審法院錯誤認定兩名嫌犯共同協議和意願向被害人借出用於賭博的款項，請求撤銷被上訴之裁決，並予以開釋。
8. 本院未能認同。
9. 一般來說，正犯在共同犯罪中處於主導地位，起著主要的實行作用。
10. 在本案中，從已證事實可反映，明顯地，上訴人與第一嫌犯 V、U、第一涉嫌人及另外兩名不知名男子共同實施犯罪，具有共同犯罪故意，彼此聯繫及相互配合。
11. 基此，此理據應被否定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人提出的上訴理由全部不成立，應駁回上訴及維持原判。

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

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

1. 2019 年 8 月 23 日凌晨約 2 時，被害人 Z 在 XXXX 娛樂場內被嫌犯 V 及涉嫌人 “U” 遊說其以配碼方式進行賭博。
2. 被害人表示同意，並於同日凌晨約 2 時 32 分跟隨嫌犯 V 及 “U” 前往 XXXX

娛樂場 XX 貴賓會商談配碼賭博的事宜。

3. “U” 向被害人表示，倘若被害人自行出資港幣 400,000 元，其可配出港幣 400,000 元的籌碼予被害人，以便被害人可使用合共港幣 800,000 元的籌碼在娛樂場內進行賭博，但配碼條件是被害人於賭局勝出時須抽取投注額的百分之十作為利息。
4. 被害人同意上述配碼條件後，一名不知名男子(下稱第一涉嫌人)前來與嫌犯 V 及 “U” 會合。
5. 被害人按 “U” 指示將港幣 400,000 元現金交予第一涉嫌人後，第一涉嫌人便將合共港幣 800,000 元的籌碼交予被害人，而嫌犯 X 此時亦前來與嫌犯 V、 “U” 及第一涉嫌人會合。
6. 被害人隨即開始使用上述合共港幣 800,000 元的籌碼進行賭博。賭博期間，嫌犯 V、嫌犯 X、 “U” 、第一涉嫌人及另外兩名不知名男子均從旁監視被害人，而每當被害人在賭局中贏得一定金額的籌碼時，嫌犯 V 便會抽取當中的百分之十作為利息。
7. 賭博至同日早上約 5 時，被害人合共贏得港幣 245,000 元的籌碼，連同其合共港幣 800,000 元的賭本，被害人當時持有合共港幣 1,045,000 元的籌碼。
8. 在整個賭博過程中，被害人被抽取了合共約港幣 115,000 元的利息。
9. 此時， “U” 突然要求被害人轉往其他娛樂場的貴賓會繼續進行賭博，否則被害人將不得取回其賭本及贏得之款項。
10. 在 “U” 的要求下，被害人只得跟隨 “U” 及另一名不知名男子(下稱第二涉嫌人)前往 XX 娛樂場 XX 貴賓會，而當時其持有的合共港幣 1,045,000 元的籌碼則被第一涉嫌人取去。
11. 抵達上述貴賓會後，被害人跟隨 “U” 及第二涉嫌人前往貴賓會休息區稍作等候。期間， “U” 以接聽電話為由離開。待被害人察覺時， “U” 及第二涉嫌人均已不知所蹤。
12. 此時，嫌犯 V 及嫌犯 X 抵達上述貴賓會，被害人隨即與兩名嫌犯發生爭執，

並因此驚動娛樂場保安員。

13. 嫌犯 V 及嫌犯 X 聯同本案其他涉嫌人作出上述行為的部分過程已被 XXXX 娛樂場及 XX 娛樂場的監控錄像系統拍攝及記錄下來(參見卷宗第 127 頁及其背頁之翻閱錄影光碟筆錄，在此視為完全轉錄)。
14. 經嫌犯 V 同意，司警刑事偵查員在其身上搜出並扣押了一部 iPhone 手提電話，附同與之配合使用的電話卡(參見卷宗第 25 頁之搜查及扣押筆錄)，並在該手提電話內屬嫌犯 V 使用的微信軟件(帳號:hccwXXX)中發現 “U” 的微信帳號 “longge68XXXXXX” (參見卷宗 28 頁之翻閱流動電話內之通話記錄筆錄)。上述手提電話為嫌犯作案時所使用之通訊工具。
15. 嫌犯 X 於 2018 年 4 月 27 日因觸犯一項文件的索取或接受罪(吸收一項為賭博的高利貸罪)而被本特區初級法院 CR1-16-0487-PCC 號卷宗判處禁止進入澳門特別行政區任何娛樂場之附加刑，為期三年(參見偵查卷宗第 117 至 122 頁背頁，在此視為完全轉錄)。
16. 嫌犯 X 出席了當日的審判聽證，並已於移交書錄上簽署確認其於同日收到有關判決書，故嫌犯 X 清楚知悉判決的內容(參見偵查卷宗第 123 至 124 頁，在此視為完全轉錄)。
17. 嫌犯 X 未對上述判決提出上訴，故該判決已於 2018 年 5 月 17 日轉為確定。
18. 2019 年 2 月 21 日，澳門博彩監察協調局局長依照上述判決作出第 447/2019 號批示，禁止嫌犯 X 進入本特區任何娛樂場，該命令之效力直至 2021 年 5 月 18 日為止(參見偵查卷宗第 44 頁，在此視為完全轉錄)。
19. 2019 年 8 月 23 日，嫌犯 X 仍處於被禁止進入賭場期間，但其卻先後進出 XXXX 娛樂場及 XX 娛樂場，並聯同嫌犯 V 及 “U” 等涉嫌人作出上述行為。
20. 嫌犯 V 及嫌犯 X 聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，以配碼方式向被害人借出用於賭博的款項，並訂定抽取高昂利息的借款條件，藉此為自己或他人取得財產利益。
21. 嫌犯 X 清楚知道其被刑事判決處以禁止進入本澳娛樂場的附加刑，但其仍進入本澳娛樂場，不服從禁止其進入娛樂場的司法裁判。

22. 嫌犯 V 及嫌犯 X 是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，並清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯在本澳為初犯。

第二嫌犯非為初犯，紀錄如下：

- 於 2014/11/07，因觸犯三項普通傷害身體完整性罪(案發日為 2013/2/13)，被初級法院第 CR4-14-0101-PCC 號卷宗判處：每項罪行分別判處七個月徒刑，三罪行競合處罰，合共判處一年三個月徒刑，緩刑兩年執行，但緩刑條件為嫌犯須在本案判決確定後的一個月之內履行本案判處的相關民事賠償責任。於 2020/05/12，法院宣告嫌犯在該案中被判處的有關刑罰消滅。
- 於 2018/04/27，因觸犯一項文件的索取或接受罪(案發日為 2012/12/20)，被初級法院第 CR1-16-0487-PCC 號卷宗判處兩年六個月徒刑，暫緩三年執行。另判處禁止嫌犯進入本特區各賭場三年。判決於 2018/5/17 轉為確定。
- 於 2020/01/20，因觸犯一項「為賭博的高利貸罪」及一項「違令罪」(案發日為 2019/3/6)，被初級法院第 CR2-19-0369-PCC 號卷宗判處：一項「為賭博的高利貸罪」判處 1 年徒刑，禁止進入賭博場地為期 2 年；一項「違令罪」判處 5 個月徒刑。二罪並罰，合共判處 1 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰，維持禁止嫌犯進入本特區各賭場為期 2 年的附加刑(實際執行徒刑期間不計算在內)。該案現處於上訴階段。
- 第二嫌犯聲稱為舞台搭建散工，月入澳門幣 8,000 至 11,000 元，需供養父母，具小學五年級學歷。

未證事實

- 經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述

結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。¹

本上訴涉及之問題：

- 在審查證據方面明顯有錯誤
- 共犯 正犯 從犯

(一) 在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

上訴人認為，根據錄影光碟筆錄、警員及被害人的證言，並不能認定上訴人在被上訴判決獲證事實第 5 點所指的時間段出現，也不能認定上訴人一直從旁監視被害人，更加不能以此認定上訴人有份參與賭博高利貸；被害人所指上訴人從旁監視的說法，屬於結論性推測。上訴人認為被上訴判決沾有在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，請求開釋其被判處的「為賭博的高利貸罪」。

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價值法則，或明顯違反職業準則。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。

卷宗資料顯示，第一嫌犯 V 在檢察院的訊問筆錄中聲稱，涉嫌男子“U”負責跟被害人商談配碼借款的條件，雙方達成協議為由被害人出資 40 萬港元、涉嫌男子 U 配多 40 萬港元給被害人賭博，隨後，涉嫌男子 U 召來涉嫌男子 A 及第二嫌犯 X。之後，第一嫌犯只在一旁抽煙，而涉嫌男子“U”、涉嫌男子 A 及嫌犯 X 負責監視被害人賭

¹ 參見：中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。

博。

被害人 Z 作證指出，“U”交來港元 80 萬元的廳碼予被害人進行賭博。在賭博中期，第二嫌犯 X 也出現在賭枱附近。賭博期間，第一嫌犯 V、第二嫌犯 X、“U”、第一涉嫌人及另外兩名不知名男子均從旁監視被害人，而每當被害人在賭局中贏得一定金額的籌碼時，嫌犯 V 便會抽取利息。

司法警察局警員作證指出，翻閱涉案賭廳的錄影光碟，所作陳述與翻閱光碟筆錄內容相符。賭博期間，嫌犯 V、嫌犯 X、“U”、第一涉嫌人及另外兩名不知名男子均從旁監視被害人，而每當被害人在賭局中贏得一定金額的籌碼時，嫌犯 V 便會抽取利息。

原審法院於被上訴判決“事實之分析判斷”中指出：

“為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對依法宣讀的第一嫌犯在檢察院的訊問筆錄、第二嫌犯在庭審上之聲明、對被害人及二名警員之證言、卷宗內的有關文件、辨認相片筆錄以及案發現場之錄影翻拍照片等證據方式進行邏輯綜合分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，雖然二名嫌犯均否認被指控事實，但經分析被害人之證言，其清楚交待了案發經過，且在客觀錄影片段作為佐證，故被害人之證言可信，應予採納。再結合卷宗其他書證，足以認定兩名嫌犯觸犯了被指控罪名。”

本合議庭認為，根據卷宗資料，雖然上訴人沒有直接參與賭博借款條件的商談、被害人賭博過程中實際抽取利息的是第一嫌犯，但是，在被害人賭博的過程中，上訴人到達賭博現場與第一嫌犯及“U”會合，並與“U”及其他涉案嫌疑人一起觀察注視被害人賭博。和普通遊客、博彩者流連於各個賭台之間“事不關己”、“漫無目的”的圍觀行為不同，上訴人、第一嫌犯、“U”及其他涉案嫌疑人關注被害人的賭博過程，其對象是明確且固定的，明顯地帶有從被害人賭博活動中為自己或他人獲得不正當利益之目的。因此，原審法院在認定上訴人作出為賭博高利貸犯罪之基礎事實上，並不存在審查證據有明顯錯誤之瑕疵。

然而，本合議庭認為，基於原審法院認定的基礎事實，上訴人的行為，屬於“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”，合議庭認為當

以「為賭博的高利貸罪」之從犯論處。故此，合議庭依照職權做出審理和改判。

（二）共犯 正犯 從犯

《刑法典》第 25 條（正犯）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（從犯）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。

共犯是指由數行為人共同作出事實。以共同正犯進行的共同犯罪必須具備兩個要件：為達到某一結果的共同決定，以及同樣是共同進行的實施犯罪行為。

正犯與從犯，是參與共同犯罪的兩種行為模式，分別以主導和配合方式令事件發生。其中，正犯是主要的參與者，擔當著主要角色，支配著行為；從犯則是次要或偶然的參與者，只會在實行犯罪時或在犯罪開始實行時才會介入。從犯在犯罪中的參與不是實質性的，即使沒有其介入，相關的犯罪依然會發生，也許在不同的時間、地點或情況下發生。

本案，根據獲證事實，沒有事實顯示上訴人直接或以其他方式參與涉案之賭博借款條件的商談；當上訴人到達賭博現場時，被害人已使用涉案嫌疑人“U”交來之港元 80 萬元的廳碼開始了賭博；被害人賭博過程中，實際抽取利息的是第一嫌犯；上訴人到達現場與第一嫌犯及“U”會合，並與“U”及其他涉案嫌疑人一起觀察注視被害人賭博；上訴人、第一嫌犯、“U”及其他涉案嫌疑人關注被害人的賭博過程，其對象是明確且固定的，明顯地帶有從被害人賭博活動中為自己或他人獲得不正當利益之目的。

其中，第一嫌犯及涉案嫌疑人“U”是犯罪行為的主要參與者，擔當著主要角色，其等以共同直接正犯及既遂方式觸犯「為賭博的高利貸罪」。相對而言，上訴人在涉案的犯罪行為中，屬於次要的參與者，是在涉案之賭博借貸犯罪開始實行時才介入的。上訴人的參與並非實質性的，即使沒有其介入，相關的賭博借貸犯罪依然會發生。更為重要的是，獲證事實中沒有、且整個事實也未能顯示出上訴人與“U”及第一嫌犯存在合謀、預謀和分工。

因此，本合議庭認為，上訴人的行為符合《刑法典》第 26 條規定之“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”，構成「為賭博的高利貸罪」之從犯。

針對上訴人以共同直接正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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」，原審法院僅在“獲證事實”的結論事實中指出，“嫌犯 V 及嫌犯 X 聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，以配碼方式向被害人借出用於賭博的款項，並訂定抽取高昂利息的借款條件，藉此為自己或他人取得財產利益”，但是，上訴人犯罪的基礎事實中，缺乏事實顯示上訴人曾就相關賭博借貸事宜而與第一嫌犯、“U”或其他涉案嫌疑人達成明示或默示的協議，且也沒有發現相應之證據，即：缺乏相應的客觀事實支持原審法院的結論。因此，被上訴判決中的上述結論性事實應視為不存在。

藉此，本合議庭認為，原審法院裁定上訴人以共同直接正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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」，存在適用法律錯誤，應作出改判：上訴人 X 以從犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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」，罪名成立。

承上，基於改判上訴人 X 以從犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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」，對該罪，本合議庭須予以重新量刑。

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。每一項情節都不應被孤立評價，需綜合所有情節作出整體判斷，從而決定適合的具體刑罰。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

本案，上訴人以從犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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」，根據《刑法典》第 26 條第 2 款及第 67 條之規定，經特別減輕刑罰，刑幅為一個月至二年徒刑。

根據《刑法典》第 40 條和第 65 條之規定，按照上訴人之罪過及預防犯罪的要求，並綜合考慮所有對上訴人有利和不利的量刑情節，本合議庭認為判處上訴人五個月徒刑最為適宜。

根據《刑法典》第 44 條規定，為著預防上訴人繼續實施同類型犯罪以及預防社會同類犯罪之發生，不以罰金代替。

另依照第 8/96/M 號法律第 15 條規定，對上訴人加處禁止進入賭場二年的附加刑處罰。

上訴人因以直接正犯和既遂方式觸犯第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款所規定及處罰的一項「違令罪」，被原審法院判處四個月徒刑，因出現《刑法典》第 71 條之犯罪實際競合情況，故而罪予以並罰。

根據《刑法典》第 71 條之規則，上訴人二罪並罰，故合共判處上訴人七個月徒刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為，尤其是多次觸犯賭博周邊犯罪、漠示法律禁令，本合議庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不能適當及足以實現處罰之目的，故此，決定對上訴人所判處的徒刑不予暫緩執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 X 的上訴理由部分不成立，但是，基於有別於上訴人的上訴理據，對上訴人作輕判，改判：

1. 上訴人 X 被裁定以共同正犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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」，改判為從犯，即：

上訴人 X 以從犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《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」，判處五個月徒刑，並禁止進入澳門各賭場為期二年之附加刑；

2.上述犯罪與上訴人另一項犯罪——以直接正犯和既遂方式觸犯第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款所規定及處罰的一項「違令罪」，並被原審法院判處四個月徒刑，兩相犯罪實際競合，二罪並罰，合共判處上訴人 X 七個月實際徒刑；另依照第 8/96/M 號法律第 15 條規定，對上訴人加處禁止進入賭場二年的附加刑處罰。

判處上訴人支付三個計算單位的司法費，其他訴訟費用減半；委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,300 元，一半由上訴人支付，另一半由終審法院院長辦公室支付。”

合議庭大多數不同意原草案所持的“上訴人的行為符合《刑法典》第 26 條規定之“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”，構成「為賭博的高利貸罪」之從犯”的理解，因為：

原審法院所認定的事實顯示：

- “1.2019 年 8 月 23 日凌晨約 2 時，被害人 Z 在 XXXX 娛樂場內被嫌犯 V 及涉嫌人 “U” 遊說其以配碼方式進行賭博。
2. 被害人表示同意，並於同日凌晨約 2 時 32 分跟隨嫌犯 V 及 “U” 前往 XXXX 娛樂場 XX 貴賓會商談配碼賭博的事宜。
3. “U” 向被害人表示，倘若被害人自行出資港幣 400,000 元，其可配出港幣 400,000 元的籌碼予被害人，以便被害人可使用合共港幣 800,000 元的籌碼在娛樂場內進行賭博，但配碼條件是被害人於賭局勝出時須抽取投注額的百分之十作為利息。
4. 被害人同意上述配碼條件後，一名不知名男子(下稱第一涉嫌人)前來與嫌犯 V 及 “U” 會合。
5. 被害人按 “U” 指示將港幣 400,000 元現金交予第一涉嫌人後，第一涉嫌人便將合共港幣 800,000 元的籌碼交予被害人，而嫌犯 X 此時亦前來與嫌犯 V、 “U” 及第一涉嫌人會合。

6. 被害人隨即開始使用上述合共港幣 800,000 元的籌碼進行賭博。賭博期間，嫌犯 V、嫌犯 X、“U”、第一涉嫌人及另外兩名不知名男子均從旁監視被害人，而每當被害人在賭局中贏得一定金額的籌碼時，嫌犯 V 便會抽取當中的百分之十作為利息。
7. 賭博至同日早上約 5 時，被害人合共贏得港幣 245,000 元的籌碼，連同其合共港幣 800,000 元的賭本，被害人當時持有合共港幣 1,045,000 元的籌碼。
8. 在整個賭博過程中，被害人被抽取了合共約港幣 115,000 元的利息。”

首先，正如澳門所有的涉及賭場的高利貸行為一樣，具有其獨特之處，載於並非簡單地在交付借出金額之後即刻完成，而是持續一段時間，尤其是包括借出人等有一個在賭注過程中收取利息的複雜過程。上訴人在第一涉嫌人與受害人商議好“配碼”方式的借貸之後，就介入其中，顯然屬於共同正犯的角色。

其次，正因澳門的賭場高利貸的特殊性，上訴人的角色並非可有可無，也並非僅屬於幫助性質，而是在其中扮演重要的收取“貸款”利益的作用，在整個具有高度分工合作的高利貸的犯罪活動中的其中一個重要環節直接地參與了整個犯罪計劃，完全談不上符合《刑法典》第 26 條所規定的犯罪方式。

因此，無需更多的論述，上訴人的上訴理由不能成立，並在維持原來裁判書草案沒有落敗的部分理由的基礎上，維持原判。

綜上所述，合議庭裁定上訴人 X 的上訴理由不成立，維持原判。

判處上訴人支付五個計算單位的司法費，以及訴訟費用。

委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,300 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 11 日

蔡武彬 (原第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)

周艷平 (原裁判書製作人)