

第 12/2014 號案

刑事上訴

上訴人：甲、乙、丙、丁及戊

被上訴人：檢察院

會議日期：2014 年 7 月 30 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 詐騙罪

- 中級法院對獲認定事實的推斷
- 審查證據方面的明顯錯誤
- 獲認定事實不足以支持裁判
- 發回重審
- 共同犯罪
- 具體量刑

摘 要

一、確定事實事宜之後，中級法院對其作出解釋和澄清，以及得出能解釋事實的推斷和結論，只要不變更該等事實，都是合法的。

二、沒有什麼能夠妨礙終審法院對中級法院發現第一審裁判所存在的瑕疵作出不同的法律定性，因為這屬於法律問題。

三、如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不讓一般留意的人發現。

四、只有在調查作出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充足、不完整的情況時，才存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

五、根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，存在該法典第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵本身並不足以導致將案件發回重審，只有在不可能對案件作出裁判時才導致發回重審。

六、考慮到所有被告是以合謀分工的方式共同實施犯罪，而其

中部分被告已犯罪既遂，只要每個人的行為構成整個犯罪計劃中的組成部分，則應該認為在所有被告之間確實存在共犯的關係，且犯罪已既遂。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

初級法院合議庭透過 2013 年 3 月 8 日作出的合議庭裁判，裁定：

— 第一被告甲以既遂方式觸犯了兩項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定和處罰的詐騙罪—其一為直接正犯，另一則為直接共犯(與第二被告及第六被告)—分別判處 1 年 9 個月徒刑及 2 年 6 個月徒刑；兩罪併罰，判處 3 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰。

— 第二被告乙以直接共犯(與第一被告及第六被告)及既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定和處罰的詐騙罪，判處 2 年 6 個月實際徒刑。

— 第三被告丙以直接正犯及既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》

第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定和處罰的詐騙罪，判處 2 年實際徒刑。

— 第六被告戊以直接共犯(與第一被告及第二被告)及既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定和處罰的詐騙罪，判處 2 年 3 個月實際徒刑。

— 判處其餘指控第一被告甲、第二被告乙、第三被告丙、第四被告己、第五被告丁、第六被告戊和第七被告庚之罪名不成立。

檢察院和被告甲均不服裁決，向中級法院提起上訴，該院裁定被告所提起的上訴理由不成立及檢察院的上訴理由成立，撤銷第一審法院的合議庭裁判，並改判：

— 第一被告甲和第二被告乙以共同正犯及既遂方式觸犯了兩項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定和處罰的詐騙罪，分別判處 5 年徒刑及 6 年徒刑。兩罪併罰，判處兩被告 8 年徒刑的單一刑罰。

— 第三被告丙以共同正犯及既遂方式觸犯了兩項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定和處罰的詐騙罪，分別判處 4 年 6 個月

徒刑及 5 年徒刑。兩罪併罰，判處該被告 7 年徒刑的單一刑罰。

— 第四被告至第七被告己、丁、戊及庚以共同正犯及既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定和處罰的詐騙罪，分別判處 4 年徒刑、4 年徒刑、6 年徒刑及 4 年徒刑。

被告甲、乙、丙、丁及戊現向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

— 被告甲的上訴：

1. 在本案中，經中級法院在上訴程序中作審理後，中級法院對初級法院所作的判決作出改判。

2. 就上訴人在 2011 年 11 月 27 及 28 日所犯的犯罪，根據刑法典第 211 條第 4 款 a 項所規定判處上訴人 5 年徒刑。

3. 就上訴人 2011 年 12 月 15 日發生的犯罪，同樣根據刑法典第 211 條第 4 款 a 項的規定判處上訴人 6 年徒刑。

4. 兩罪競合，處以上訴人8年實際徒刑的單一刑罰。

5. 上訴人認為，以上的判決存有錯誤通用刑法典第211條第4款a項及刑法典第65條的規定。

6. 在本案中，經證實，上訴人於2011年11月27日及28日，聯同其餘約六名人士在[娛樂場]內總共使用了31個偽造籌碼，造成[娛樂場]蒙受HK\$310,000.00(港幣叁拾壹萬元正)的經濟損失。

7. 此外，在2012年1月15日，上訴人聯同其餘約七名人士在[娛樂場]總共使用了14個偽造籌碼，造成[娛樂場]蒙受HK\$140,000.00(港幣拾肆萬元正)的經濟損失。

8. 由於上訴人第一次的刑事犯罪所造成的經濟損失高達HK\$310,000.00(港幣叁拾壹萬元正)，確實已達到相當巨額的程度，然而，關於第二次所實施的刑事犯罪，由於所造成的經濟損失僅達HK\$140,000.00(港幣拾肆萬元正)，因此，其幅度仍僅屬巨額的範圍。

9. 基於此，對於第二次，亦即2012年1月15日所實施的刑事犯罪，上訴人僅應被判處刑法典第211條第1款所規定的詐騙罪，根據該條文的規定，其刑幅最高不應超過3年。

10. 因此，中級法院就上訴人於2012年1月15日所實施的刑事犯罪仍判以刑法典第211條第4款a項所規定的詐騙罪，法律適用方面應存在錯誤。

11. 另一方面，刑法典第65條第2款a項規定，在確定刑罰之分量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須需要考慮事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度。

12. 的確，在本案中，上訴人以及其餘被告在兩次的詐騙行為中先後對[娛樂場]造成 HK\$310,000.00(港幣叁拾壹萬元正)及 HK\$140,000.00(港幣拾肆萬元正)的經濟損失。

13. 然而，鑑於上述的經濟損失應不會對受害的娛樂場造成重大的傷害，再者，上訴人屬初犯，而在案發被捕後一直以合作的態度配合調查，審判聽證時認罪態度良好，因此，綜合以上因素作考量，中級法院對上訴人在2011年11月27及28日所實施的刑事犯罪判處5年的徒刑實屬過重。

14. 上訴人認為，在刑法典所規定的刑幅範圍內，就上述的刑事

犯罪判處2年半的徒刑應屬一體現公義的判決。

15. 至於2012年1月15日所實施的刑事犯罪、考慮到所造成的經濟損失較輕，但另一方面上訴人屬第二次犯罪，因此，綜合作考量，上訴人認為，在刑法典第211條第1款所規定的刑幅內，判處2年徒刑應屬一合理判決。

16. 兩罪作競合，上訴人認為判處4年實際徒刑的單一刑罰屬合適。

— 被告乙的上訴：

1. 在刑法內適用“類推”欠缺法律理據：

2. 首先，我們先看看上訴的範圍，刑事訴訟法典第410條第1款規定：“如上訴欠缺理由闡述或其理由明顯不成立者，則駁回上訴。”參考尊敬的法官閣下Manuel Leal-Henriques所著的澳門刑事訴訟法教程下冊第131頁：“沒有對理由闡述的問題作結論及沒有指出當中所提及的問題—基於理由闡述的結論部分訂定了上訴的範圍，但屬依職權作出審理者除外，因此，應理解為上訴人(以默示方式)限定了上訴的標的，因而只有在結論中所指明的問題方會獲得審

理；”

3. 明顯地，檢察院的上訴依據是刑事訴訟法典第400條第2款c項的在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，中級法院認為“歸根到底，就是原審法院沒有根據所有已證事實得出所有被告存在共同犯意的錯誤結論的問題。”是對已證事實的解釋和作出判斷的法律問題，而不是事實審的問題，因此可以直接進行認為正確的法律適用。

4. 通過一已認定的事實去確定另一個事實在法律上稱之為“推定”，其制度由民法典第342條及隨後條文所規定，其載於民法典第一卷第四編第二章的“證據”中，該章節包括一般規定、推定、自認、書證、鑑定證據、勘驗和人證。

5. 相反，刑法典中並沒有上段的相同規定。

6. 民事訴訟法典第三卷第一編第三章規定的訴訟之調查，指出了調查之對象為對案件之審查和對案件屬重要的事實，且應視為有爭議和須要證明的，其中證據的方法包括書證、透過當事人陳述之證據、鑑定證據、勘驗和人證。

7. 刑事訴訟法典第三卷第二編指出的證據方法包括人證、“疑

犯、輔助人及民事當事人的聲明”、透過對質之證據、透過辨認之證據、事實之重演和書證。

8. 由此可以得知，無論是刑法典還是刑事訴訟法典均沒有規範推定這一法律制度的適用。按照上訴人的知識所及，刑法典沒有條文規定補充適用“類推”這一法律制度，而刑事訴訟法典第4條規定：“如出現未有規定之情況、而本法典的規定亦不能類推適用，則遵守與刑事訴訟程序相協調之民事訴訟程序規定：如無此等規定，則適用刑事訴訟程序之一般原則。”

9. 就類推適用的情況，刑法典第1條第3款明確規定：“不容許以類推將一事實定為犯罪或訂定一危險性狀態，亦不容許以類推確定與一犯罪或危險性狀態相應之刑罰或保安處分。”

10. 就補充適用民事訴訟程序的規定，正如以上所述，民事訴訟法典沒有就規範這一法律制度作出規定，該制度僅由民法典去規定。

11. 此外，按上訴人的知識所及，在刑事訴訟程序的一般原則中，亦找不到和推定這一法律制度有關的原則。

12. 基於此，中級法院運用推定或 *ilação* 這一法律制度便欠缺法律依據，這亦導致被上訴的合議庭裁判第39頁的一段結論欠缺依據：

“可以說，從第1條至第36條的客觀事實的內容，很清楚地可以看到第一、第二及第三被告，夥同其他不知名人士在娛樂場所內作出了完全符合詐騙罪狀的行為，並且是以共同正犯及既遂的方式進行。

13. 在隨後幾段，被上訴的合議庭裁判通過各個事實去解釋上述結論，例如：“很明顯，根據已證事實，尤其是第七條、第八條、第九條及第十條，可以清楚看到最初(來澳之前)可能第一被告跟第二及第三被告以至其他同案並不相識，各自透過不同的人及渠道被“召集”起來，同在辛的帶領下一同從馬來西亞乘坐飛機來澳，一同入境，一同到達作案的娛樂場，並一同在娛樂場餐廳旁的洗手間內一同分得犯案使用的偽造籌碼，然後一同以同樣的方式(單獨賭博或換籌碼)來實施犯罪(見已證事實第十一條)。同時，亦出現一些零星的例子是兩名被告與其他同案一起賭博(見已證事實第二十五條)。

14. 至此，上訴人認為有必要先了解一下推定或 *ilação* 這一法律制度，參考尊敬的終審法院法官閣下 Viriato Manuel Pinheiro de

Lima所著的民事訴訟法教程第270頁：“推定是指法律或審判者為確定某一未知事實而從已知事實之中取得的推論(民法典第342條)。推定分為法律推定和事實推定。……事實推定的情質較為脆弱，故此，只有在可以採納人證的情況和條件下，事實推定才可以採納(民法典第344條)。”

15. 上一段的內容或許解釋了為何立法者沒有將推定這一法律制度寫盡刑法典和刑事訴訟法典內，因為事實推定的情質較為脆弱。

16. 參考尊敬的法官閣下Manuel Leal-Henriques所著的澳門刑事訴訟法教程上冊第128頁至130頁：

“我們必須對證據及跡象的概念作出區分。……，因此，“法律上並沒有對證據如何證明某一事實的方法作出嚴格的要求”。”

17. 基於此，被上訴的合議庭裁判通過獲證事實第1條至第36條去推論出第一、第二及第三被告夥同其他不知名人士在娛樂場所內以共犯形式實施了詐騙罪，該推論違反了刑事訴訟法典第336條第1款之規定：“未在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，

尤其是在法院形成心證上為無效力。”

18. 適用推論得出的結果將會導致出現刑事訴訟法典第400條第2款c項之瑕疵：

19. 倘若不是這樣理解，認為被上訴的合議庭裁判在法律上可以通過獲證事實第1條至第36條去推論出第一、第二及第三被告夥同其他不知名人士在娛樂場所內以共犯形式實施了詐騙罪，那麼前述之事實必然地和初級法院視為未獲證實事實第80條相矛盾，正如被上訴的合議庭裁判第38頁所展示的那樣，同一情況同樣發生在未獲證實事實第81和82條中。

20. 正如終審法院在多個刑事合議庭裁判中講到，刑事訴訟法典第400條第2款所指之瑕疵屬終審法院依職權審判的範圍，故此，倘若認為被上訴的合議庭裁判運用上述推論在法律上是可行的，那麼，終審法院應依職權將被上訴的合議庭裁判發還中級法院重審，理由是出現刑事訴訟法典第400條第2款c項所指之瑕疵，因為“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。

21. 刑法理論一般認為，犯罪的基本構成要件包括違法性、可歸責性和該當性。

22. 基於上述的刑事理論，一般的刑事控訴書均由客觀的違法事實和描述罪過的主觀事實所組成，從過往的經驗可以得知，在極少數的情況下出現法院認定被告實施了客觀的違法事實。但沒有認定被告的主觀違法事實－罪過，繼而作出了開釋被告的決定。

23. 這就意味著不一定能夠從客觀的違法事實推論出主觀的違法事實。

24. 在本案中，初級法院經過庭審後認定了第1至92條的獲證事實，未獲證的事實則有11、42、47、50、80、81和82條，後者包括各人共同決意、分工合作去實施了詐騙罪。

25. 中級法院則通過獲證事實第1條至第36條去推論出第一、第二及第三被告夥同其他不知名人士在娛樂場所內以共犯形式實施了詐騙罪。

26. 當然，中級法院為上述推論進行了詳細的事實分析，上訴人認為中級法院所作的推論有經驗和邏輯支持，但不一定說事實上就是這樣發生了，因為可能出現另外的情況，例如：既證事實指將假籌碼放在賭枱上的這一個動作是由一個被告單獨完成，由多名被告分別實施了前述之動作，因此，各被告之間共同決意和分工合作去實施詐騙罪，這一點對實施涉及的詐騙罪不一定是必需的條件，因為在他們之間可能出現各自實施犯罪的意圖而去實施詐騙罪，而無須聯同其他被告共同決意去實施詐騙罪；當然，向將籌碼推上賭枱提供籌碼的人，兩者之間就必然存在著共同決意實施犯罪的意圖。相信初級法院亦基於這一見解去製作了合議庭裁判書。

27. 面對本案涉及的客觀事實，我們尊重中級法院對該等事實的見解，但亦不能排除初級法院對該等事實的見解，這就彰顯了推論的不穩定性。

28. 第二項控訴欠缺事實依據：

29. 刑法典第211條第4款a項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪的其中一個前提是財產損失屬相當巨額者，相當巨額是指在作出事實之時超逾15萬澳門元之數額。

30. 就發生於2011年11月27、28日的事實，獲證事實第36條指涉及被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了310,000港元。

31. 就發生於2012年1月15日的事實，獲證事實並沒有指出涉及被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了多少錢。

32. 由於欠缺被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了多少錢這一事實，便不能判處上訴人和相關的被告觸犯了刑法典第211條第4款a項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，基於此，應對上訴人作出開釋的決定。

33. 倘若認為上述的欠缺事實構成刑事訴訟法典第400條第2款a項的前提，則請終審法院依職權審理。

一 被告丙的上訴：

1. 審查證據方面明顯有錯誤：根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關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。

2. 就《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵而言，根據此法典第114條的規定，「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」。

3. 當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

4. 《刑事訴訟法典》第400條第2款規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵「係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者」。

5. 如此，上訴人經分析中級法院“我們認為這不是事實審理的問題，更不是審理證據過程的錯誤的問題，而是對事實的解釋的問題，也就是法院在法律容許的作出推論(葡文所說的*ilação*)的過程中出現的問題”的主張，認為其不能成立。因當中所涉及事實審的瑕疵而並非「係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者」。

6. 上訴人認為這是事實審理的問題，也不是法院在法律容許的作出推論(葡文所說的ilação)的過程中出現的問題。因對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均不會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理，正如該案中Declaração de voto中的見解，因該Declaração de voto中的見解亦明確指出本被上訴的裁判中存有在說明理由方面出現不可補救之矛盾，審查證據方面明顯有錯誤及不屬單純的法律錯誤。

7. 因此，如果裁定檢察院的上訴理由成立，應該依據《刑事訴訟法典》第418條之規定將卷宗移送初級法院重新審理。

8. 在刑法內適用“推定或ilação”欠缺法律理據。

9. 在本案中，初級法院經過庭審後認定了第1至92條的獲證事實，未獲證的事實則有11、42、47、50、80、81和82條，後者包括各人共同決意、分工合作去實施了詐騙罪。

10. 被上訴的合議庭裁判認為，在法律上可以通過獲證事實第1條至第36條去推論出第一、第二及第三被告夥同其他不知名人士在娛樂場所內以共犯形式實施了詐騙罪，那麼前述之事實必然地和初

級法院視為未獲證實事實第80條相矛盾，正如被上訴的合議庭裁判第38頁所展示的那樣，同一情況同樣發生在未獲證事實第81和82條中。

11. 當然，中級法院為上述推論進行了詳細的事實分析，上訴人認為，儘管中級法院所作的推論有經驗和邏輯支持，但不一定說事實上就是這樣發生了，因為可能出現另外的情況。例如，在第二次來澳門實施犯罪的過程中，上訴人僅僅是和其他被告一同坐飛機前來澳門，而其他事情什麼也沒有參與。

12. 通過一已認定的事實去確定另一個事實在法律上稱之為“推定”，其制度由《民法典》第342條及隨後條文所規定。無論是《刑法典》還是《刑事訴訟法典》均沒有規範推定這一法律制度的適用，亦找不到和推定這一法律制度有關的原則。

13. 《刑法典》第1條第3款明確規定：“不容許以類推將一事實定為犯罪或訂定一危險性狀態，亦不容許以類推確定與一犯罪或危險性狀態相應之刑罰或保安處分。”

14. 基於此，中級法院運用推定或*ilacção*這一法律制度便欠缺法

律依據，這亦導致被上訴的合議庭裁判第39頁的一段結論欠缺依據：

“可以說，從第1條至第36條的客觀事實的內容，很清楚地可以看到第一、第二及第三被告，夥同其他不知名人士在娛樂場所內作出了完全符合詐騙罪狀的行為，並且是以共同正犯及既遂的方式進行。”

15. 被上訴的合議庭裁判通過獲證事實第1條至第36條去推論出第一、第二及第三被告夥同其他不知名人士在娛樂場所內以共犯形式實施了詐騙罪，該推論違反了《刑事訴訟法典》第336條第1款之規定：“未在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。”

16. 相反，初級法院的合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。

17. 尤其是七名被告各自所作之聲明、賭場職員證人之證言、司法警察局偵查員證人無私之證言、在庭上所播放之光碟之錄影片段以及在庭上對載於本卷宗內所有書證及扣押物之審閱。

18. 初級法院的合議庭經查明有關事實，對第一被告甲、第二被告乙及第三被告丙於2011年11月27日至11月28日所實施之犯罪事實，

合議庭認為該等被告是以直接正犯及既遂行為各自實行的。

19. 第一被告甲及第三被告丙是在有意識、自由及故意之情況下以直接正犯及既遂行為各自實施了1項《刑法典》第211條第3款配合同一法典第196條a項所規定及處罰之詐騙罪(彼等所實施的詐騙金額均超過30,000澳門元)。

20. 於2012年1月15日所發生之事實，由於未能證實第三被告丙於2012年1月15日曾使用偽造籌碼作出任何下注行為，故合議庭認為對於指控被告該部分之事實，應判處罪名不成立。

21. 因此，初級法院的合議庭在認定各被告實行有關的詐騙罪是正確的，因為已證事實中並未反映出他們知道犯罪協議的內容，所以他們的行為並未符合共犯的概念，故終審法院應支持原審法院的合議庭的裁判並確認之。

22. 中級法院對於上訴人的第二項詐騙定罪欠缺事實依據。

23. 《刑法典》第211條第4款a項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪的其中一個前提是財產損失屬相當巨額者，相當巨額是指在作出事實之時超逾15萬澳門元之數額。

24. 就發生於2011年11月27、28日的事實，獲證事實第36條指涉及被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了310,000港元。

25. 就發生於2012年1月15日的事實，獲證事實並沒有指出涉及被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了多少錢。

26. 由於欠缺被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了多少錢這一事實，便不能判處上訴人和相關的被告觸犯了《刑法典》第211條第4款a項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，基於此，應對上訴人作出開釋的決定。

27. 倘若認為上述的欠缺事實構成《刑事訴訟法典》第400條第2款a項的前提，則請終審法院依職權審理。

28. 中級法院對上訴人的量刑缺乏依據，不符合一般經驗法則及衡平原則。

29. 就發生於2011年11月27、28日的事實，根據初級法院獲得的已證事實，上訴人確有拿著假籌碼在賭臺上下注的行為。中級法院在被上訴判決中判上訴人有期徒刑4年6個月；

30. 就發生於2012年1月15日的事實，根據初級法院獲得的已證事實，上訴人沒有獲分任何假籌碼、甚至沒有進入賭場做出任何監視其他被告的行為。中級法院在被上訴判決中判上訴人有期徒刑5年。

31. 似乎按照中級法院的量刑標準，上訴人丙在第二次詐騙中的參與程度要甚於其在第一次詐騙中的參與程度；但事實並非如此。

32. 事實是，對於第二次詐騙，上訴人的名字只是在初級法院獲得的已證事實第47點中被提及了一次。上訴人丙並沒有獲分偽造籌碼用於詐騙，亦沒有獲分派任務，負責在澳門監視其他被告。實際上，在第二次詐騙中，上訴人除了和其他被告一起乘飛機從馬來西亞到澳門，以及在一起準備離開澳門時被警方截停之外，再沒有在澳門參與任何有其他被告參加的詐騙活動。

33. 初級法院認為沒證據顯示上訴人參與第二次詐騙，從而在第二次詐騙中對上訴人予以開釋，而只判處上訴人觸犯了一項詐騙罪(針對第一次詐騙)。

34. 中級法院不應該就第二次詐騙處罰上訴人；退而言之，中級

法院不應該對上訴人在第二次詐騙中的量刑(5年)重過對其在第一次詐騙中的量刑(4年6個月)。

35. 因此，除了應有的尊重外，上訴人認為，被上訴判決在量刑方面有明顯的瑕疵。

— 被告丁的上訴：

1. 審查證據方面明顯有錯誤：根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關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。

2. 就《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵而言，根據此法典第114條的規定，「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」。

3. 當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

4. 《刑事訴訟法典》第400條第2款規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵「係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者」。

5. 如此，上訴人經分析中級法院“我們認為這不是事實審理的問題，更不是審理證據過程的錯誤的問題，而是對事實的解釋的問題，也就是法院在法律容許的作出推論(葡文所說的*ilação*)的過程中出現的問題”的主張，認為其不能成立。因當中所涉及事實審的瑕疵而並非「係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者」。

6. 上訴人認為這是事實審理的問題，也不是法院在法律容許的作出推論(葡文所說的*ilação*)的過程中出現的問題。因對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均不會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理，正如該案中*Declaração de voto*中的見解，因該*Declaração de voto*中的見解亦明確指出本被上訴的裁判中存有在說明理由方面出現不可補救之矛盾，審查證據方面明顯有錯誤及不屬單純的法律錯誤。

7. 因此，如果裁定檢察院的上訴理由成立，應該依據《刑事訴訟法典》第418條之規定將卷宗移送初級法院重新審理。

8. 在刑法內適用“推定或 ilação” 欠缺法律理據。

9. 在本案中，初級法院經過庭審後認定了第1至92條的獲證事實，未獲證的事實則有11、42、47、50、80、81和82條，後者包括各人共同決意、分工合作去實施了詐騙罪。

10. 被上訴的合議庭裁判在法律上通過獲證事實第37條及後續條文去推論出發生於2012年1月15日的犯罪事實，實際上只是延續2011年11月27、28日的犯罪計劃，“.....明顯地體現了各行為人之間存在著一個整體上的共同犯罪計劃：盡量多把假籌碼兌換。從這些認定事實足以肯定2012年1月15日涉案的所有被告以及沒有被確定身份的人士，不論透過他們的來澳方式，實施犯罪方式，或最後的逃走方式，都已經充分表明各人之間存在一個共同犯意，而且各人在犯罪計劃中都有各自的分工。”從而推定原審法院由於對事實作了錯誤的解釋判斷，而造成錯誤地適用法律。因此，在一個共同犯罪的情況下，七名被告觸犯了被控訴的一項《刑法典》第211條第3款所規定及處罰的巨額詐騙罪，那麼前述之事實必然地和初級法院

視為未獲證實事實第81條相矛盾，正如被上訴的合議庭裁判第38頁所展示的那樣，同一情況同樣發生在未獲證實事實第81和82條中。

11. 當然，中級法院為上述推論進行了詳細的事實分析，上訴人認為，儘管中級法院所作的推論有經驗和邏輯支持，但不一定說事實上就是這樣發生了，因為可能出現另外的情況。例如，在來澳門實施犯罪的過程中，上訴人僅僅是和其他被告一同坐飛機前來澳門，但沒有和全體被告達成犯罪合意，甚至在飛機上他已經決定“保命要緊，不過分地投入到詐騙行為中去”。

12. 通過一已認定的事實去確定另一個事實在法律上稱之為“推定”，其制度由《民法典》第342條及隨後條文所規定。無論是《刑法典》還是《刑事訴訟法典》均沒有規範推定這一法律制度的適用，亦找不到和推定這一法律制度有關的原則。

13. 《刑法典》第1條第3款明確規定：“不容許以類推將一事實定為犯罪或訂定一危險性狀態，亦不容許以類推確定與一犯罪或危險性狀態相應之刑罰或保安處分。”

14. 基於此，中級法院運用推定或*ilacção*這一法律制度便欠缺法

律依據，這亦導致被上訴的合議庭裁判第43頁的一段結論欠缺依據：

“那麼，原審法院由於對事實作了錯誤的解釋判斷，而造成錯誤地適用法律。因此，在一個共同犯罪的情況下，七名被告觸犯了被控訴的一項《刑法典》第211條第3款所規定及處罰的巨額詐騙罪。”

15. 被上訴的合議庭裁判通過獲證事實第37條及後續條文去推論出“...明顯地體現了各行為人之間存在著一個整體上的共同犯罪計劃...”。該推論違反了《刑事訴訟法典》第336條第1款之規定：未
在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。

16. 相反，初級法院的合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。

17. 尤其是七名被告各自所作之聲明、賭場職員證人之證言、司法警察局偵查員證人無私之證言、在庭上所播放之光碟之錄影片段以及在庭上對載於本卷宗內所有書證及扣押物之審閱。

18. 初級法院的合議庭經查明有關事實，關於2012年1月15日所發生之事實，合議庭認為該等事實是分別由第一及第二被告帶領各

自第四、上訴人、第六及第七被告以直接共犯及既遂行為所實施的。

19. 第一、第二與上訴人及第一、第二與第六被告是以直接共犯分別實施了1項《刑法典》第211條所規定及處罰之詐騙罪。

20. 上訴人所實施的事實未能成功騙取賭場，故其行為應屬未遂，且只可構成1項《刑法典》第211條第1款所規定及處罰之詐騙罪，該罪狀應屬半公罪。

21. 在卷宗內沒有顯示被害人[娛樂股份有限公司]曾有效地及適時地行使告訴權，故對於指控該部分之事實，應判處上訴人罪名不成立。

22. 因此，初級法院的合議庭在認定各被告實行有關的詐騙罪是正確的，因為已證事實中並未反映出他們知道犯罪協議的內容，所以他們的行為並未符合共犯的概念，故終審法院應支持原審法院的合議庭的裁判並確認之。

23. 中級法院對於上訴人的第二項詐騙定罪欠缺事實依據。

24. 《刑法典》第211條第4款a項所規定及處罰的相當巨額詐騙

罪的其中一個前提是財產損失屬相當巨額者，相當巨額是指在作出事實之時超逾15萬澳門元之數額。

25. 就發生於2012年1月15日的事實，獲證事實並沒有指出涉及被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了多少錢。

26. 由於欠缺被告的行為導致[娛樂股份有限公司]損失了多少錢這一事實，便不能判處上訴人和相關的被告觸犯了《刑法典》第211條第4款a項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，基於此，應對上訴人作出開釋的決定。

27. 倘若認為上述的欠缺事實構成《刑事訴訟法典》第400條第2款a項的前提，則請終審法院依職權審理。

28. 關於共同犯罪中的犯罪未遂、犯罪中止。

29. 第一審法院把控訴書第八十一點列為未被證實，從而沒有認定上訴人與第三、四、六及第七名被告為共同犯罪。

30. 被上訴法院卻認為第一審法院列明了第81條為未證事實只是對所有已證事實的錯誤解釋和判斷，從而改判上訴人與第一、二、

三、四、六及七被告以共犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第211條第4款a項規定及處罰的相當巨額詐騙罪。

31. 《刑法典》第25條針對共同犯罪的正犯作出了定義“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...”

32. 正如 Manuel de Oliveira Leal-Henriques 和 Manuel José Carrilho de Simas Santos 於『Código Penal』所述：“共同犯罪是多人相互合作的結果。因為多個行為人力量的聯合和分工，使犯罪變得更加容易。共同正犯的要素是，參與犯罪者在互相協議的情況下聯合行動，分別實施可構成罪行要件的部分或全部行為，以達到同一個犯罪目的。“共同正犯的要求是存在主觀元素(一個為了達到某一犯罪結果的共同決定)和客觀元素(一個同樣是共同的實施，然而，並不一定要每個行為人均參與所有要實施的行為)。在出現這個主觀元素的前提下，各個參與實施構成罪行要件的行為的參與者，無論其所作行為是這要件範圍內的哪一部分，均以正犯處之。”

33. 由此可見，共同犯罪的首要要素是參與犯罪者在互相協議的情況下聯合行動，分別實施可構成罪行要件的部分或全部行為，以

達到同一個犯罪目的。

34. 透過本案的已證事實，尤其針對上訴人與第三、四、六及第七名被告的互動及關係的已證事實中(當中包括已證事實第42至45、47至49、63、66、69、73、76及77條的事實)，並不能實現上訴人與第三、四、六及第七名被告有任何互相間之協議。

35. 即透過案中的已證事實，僅能證明上訴人與第三、四、六及七名被告均是答應前往澳門使用偽造的籌碼，並且是在甲及乙的教導下使用由他們提供的偽造籌碼。

36. 亦僅能證明上訴人與第四、六及七名被告同一時間進入澳門、被帶往[娛樂場]、到澳門國際機場購買機票及一同被帶返司法警察局。

37. 雖然上訴人與第三、四、六及七名被告均是以使用偽造籌碼的方式使[娛樂股份有限公司]遭受財產損失，然而按照已證事實第42、43及44點可證明這是因為第一及第二被告所給予的指示。

38. 由此可見，正如第一審法院法官的見解，僅能證明上訴人僅是獨立與第一及第二被告有犯罪合意而非與案中的所有被告共同有

犯罪合意。

39. 故此，本案中的已證事實並不足以令被上訴法院判處上訴人與第一、二、三、四、六及第七名被告以共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第211條第4款a項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，而屬《刑事訴訟法典》第400條2款a項的情況。

40. 根據《刑法典》第21條第一款規定：“一、行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。”

41. 在本案中，按原審法院的合議庭經查明有關事實後認定“... 第一、第二與第五及第一、第二與第六被告是以直接共犯分別實施了1項《刑法典》第211條所規定及處罰之詐騙罪，

42. 由於上訴人丁即第五被告所實施的事實未能成功騙取賭場，故其行為應屬未遂，且只可構成1項《刑法典》第211條第1款所規定及處罰之詐騙罪，

43. 該罪狀應屬半公罪，而因在卷宗內沒有顯示被害人[娛樂股份有限公司]曾有效地及適時地行使告訴權，故本合議庭認為對於指控第五被告該部分之事實，應判處罪名不成立。”

44. 被上訴法院在欠缺法律依據及欠缺足夠證據證明上訴人以共同犯罪的情況下，錯誤形成心證，而運用推定或 *ilação* 這一法律制度推論出上訴人與第一、二、三、四、六、及七被告以共犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第211條第4款a項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，明顯違反限定證據價值的規則以及疑罪從無原則 (*in dubio pro reo*)；因而存有《刑事訴訟法典》第400條第2款c項在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵；

45. 因此應按照疑罪從無 (*in dubio pro reo*) 原則，視有關事實不獲證實；

46. 在欠缺足夠事實認定的情況下，有關的改判上訴人與第一、二、三、四、六及七被告以共犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第211條第4款a項規定及處罰的相當巨額詐騙罪不應處罰，應開釋上訴人該控罪。

一 被告戊的上訴：

1. 尊敬的中級法院合議庭法官於其判決書中判處上訴人觸犯一項《刑法典》第211條第4款a項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，並判

處上訴人6年徒刑（參閱卷宗第1167-1190頁）。

2. 第一審法院經過庭審後判處上訴人以直接共犯(與第一及第二被告)及既遂行為實施了1項《刑法典》第211條第3款配合同一法典第196條a項所規定及處罰之詐騙罪，處以2年3個月實際徒刑。

3. 被上訴法院改判是因為判定第一審法院對事實作出錯誤的解釋和判斷，從而錯誤地適用法律。

4. 按照卷宗第1001-1009頁，透過庭審後，已證事實第38，42，44至49，51至56，58，61至66，69，70，73，76，77及81點是與上訴人有關的事實。

5. 而與上訴人有關聯而未被證實之事實即為第81及82點。

6. 第一審法院把控訴書第81點列為未被證實，從而沒有判處上訴人與第三、四、五及第七名被告之共同犯罪。

7. 但被上訴法院卻認為第一審法院列明了第81條為未證事實只是對所有已證事實的錯誤解釋和判斷，從而改判上訴人與第一、二、三、四、五、及七被告以共犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第211

條第4款a項規定及處罰的相當巨額詐騙罪。

8. 《刑法典》第25條針對共同犯罪的正犯作出了定義“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...”

9. Manuel de Oliveira Leal-Henriques和Manuel José Carrilho de Simas Santos於『Código Penal』所述：“共同犯罪是多人相互合作的結果。因為多個行為人力量的聯合和分工，使犯罪變得更容易。共同正犯的要素是，參與犯罪者在互相協議的情況下聯合行動，分別實施可構成罪行要件的部分或全部行為，以達到同一個犯罪目的。“共同正犯的要求是存在主觀元素(一個為了達到某一犯罪結果的共同決定)和客觀元素(一個同樣是共同的實施，然而，並不一定要每個行為人均參與所有要實施的行為)。在出現這個主觀要素的前提下，各個參與實施構成罪行要件的行為的參與者，無論其所作行為是這要件範圍內的哪一部分，均以正犯處之。”¹

10. Manuel Cavaleiro de Ferreira教授於『Lições de Direito

¹ 參見 Código Penal，第一卷，第二版，Manuel de Oliveira Leal-Henriques 和 Manuel José Carrilho de Simas Santos 合著，里斯本 Rei dos Livros 出版社，1995，第 259 頁及澳門終審法院第 13/2005 號上訴判決。

Penal, Parte Geral, I』提到， “o que é comum na comparticipação é que a actividade de todos os agentes deve dirigir-se objectivamente à realização de um facto previsto como crime, na sua forma, consumada ou tentada; quer dizer, a comparticipação deve produzir, objectivamente, como resultado, um facto que, se fosse cometido por um só agente, seria punível.”

11. Teresa P. Beleza教授在其著作『Direito Penal 2º Vol.』中所述， “Neste âmbito, em princípio, a comparticipação criminosa sob a forma de co-autoria tem como requisitos uma decisão conjunta, ou um plano conjunto, tendo em vista a obtenção de um determinado resultado, e a execução igualmente conjunta.”

12. 共同犯罪的首要要素是參與犯罪者在互相協議的情況下聯合行動，分別實施可構成罪行要件的部分或全部行為，以達到同一個犯罪目的。

13. 本案中的已證事實，尤其針對上訴人與第三、四、五及第七名被告的互動及關係的已證事實中(當中包括已證事實第四十二至四十五、四十七至四十九、六十三、六十六、六十九、七十三、七十

六及七十七條的事實)，並不能實現上訴人與第三、四、五及第七名被告有任何互相間之協議。

14. 僅能證明上訴人與第三、四、五及七名被告均是答應前往澳門使用偽造的籌碼，並且是由甲及乙的教導下以同樣的方式使用由他們提供的偽造籌碼。

15. 以及上訴人與第四、五及七名被告同一時間進入澳門、被帶往[娛樂場]、到澳門國際機場購買機票及一同被帶返司法警察局。

16. 雖然上訴人與第三、四、五及七名被告均是以使用偽造籌碼的方式使[娛樂股份有限公司]遭受財產損失，然而按照已證事實第42、43及44點可證明這是因為第一及第二被告所給予的指示。

17. 由此可見，正如第一審法院法官的見解，僅能證明上訴人僅是獨立與第一及第二被告有犯罪合意而非與案中的所有被告共同有犯罪合意。

18. 故此，本案中的已證事實並不足以令被上訴法院判處上訴人與第一、二、三、四、五及第七名被告以共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第211條第4款a項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，故此，

是一《刑法典訴訟法典》第400條2款a項的情況。

19. 倘終審法院法官不認同上述理解，在任何情況下，

20. 根據已證事實上訴人是受第一及第二被告的教導下使用偽造籌碼，而在犯罪過程中，上訴人僅執行者而非策劃此一犯罪計劃的主謀。

21. 上訴人於首次司法訊問時亦承認有關之犯罪事實，並且解釋是為了賺取金錢過年(參閱卷宗第288至289背頁)。

22. 上訴人為初犯，被判刑前為運輸工人，每月收入約為馬幣1,500元，並需供養妻子及4名未成年子女。

23. 由此可顯示上訴人有悔意，且不法程度相對較低。

24. 按照《刑法典》第211條第4款a，相當巨額詐騙的刑幅為2年至10年徒刑，現時，被上訴法院改判上訴人6年徒刑明顯過重。

25. 考慮到刑罰的目的“一般預防”及“特別預防”，應把科處的刑罰降至3年的刑罰以下，這正是刑罰與具體事實、事實的違法性及其後果的適度性原則所要求的，同時也考慮到行為人重新納入社

會。

檢察院對上訴作出了回答，並以下列結論結束其答覆：

— 有關甲、乙、丙及戊所提起的上訴

1. 不認定存在共同犯罪主觀故意屬於事實瑕疵的問題。
2. 但上級法院完全可以透過對其他已證事實進行解釋並作出推論，得到與原審法院不同的主觀事實認定。
3. 的確，該問題在本案中已透過對已證事實進行推論得到了解決。
4. 在本案中，特別是關於發生於2012年1月15日的犯罪事實而言，涉及的金額實未達到相當巨額的程度，只屬於巨額程度。因此，就案中各被告在該次行為中的法律定性，應以《刑法典》第211條第3款，配合第196條a項作為歸罪條文。
5. 就第三被告丙部分而言，的確發生了遺漏審判的情況，因沒

有對第三被告部分未被認定的客觀事實進行分析。

6. 但不妨礙終審法院進行相關分析。

7. 從而認定審查證據明顯有錯誤之事實瑕疵的存在，尤其是控訴書第11、第42、第47及第50點。

8. 考慮到該瑕疵的具體性，可考慮在不發還重審的前提下進行審判。

9. 最後，就針對發生於2012年1月15日的不法行為作出新的法律定性及量刑。

— 有關丁所提起的上訴

1. 不認定存在共同犯罪主觀故意屬於事實瑕疵的問題。

2. 但上級法院完全可以透過對其他已證事實進行解釋並作出推論，得到與原審法院不同的主觀事實認定。

3. 的確，該問題在本案中已透過對已證事實進行推論得到了解決。

4. 在本案中，特別是關於發生於2012年1月15日的犯罪事實而言，涉及的金額實未達到相當巨額的程度，只屬於巨額程度。因此，就案中各被告在該次行為中的法律定性，應以《刑法典》第211條第3款，配合第196條a項作為歸罪條文。

5. 最後，就針對發生於2012年1月15日的不法行為作出新的法律定性及量刑。

二、事實

獲認定的事實如下：

1. 2010年3月，被告甲在馬來西亞怡保一的士高內消遣時認識一名叫「壬」的男子。

2. 2011年，被告丙在馬來西亞怡保一茶檔聊天時認識一名綽號為「辛一」的男子「辛」。

3. 2011年10月，「壬」詢問被告甲有否興趣以每個5,000港元購買澳門[娛樂場]10,000港元的偽造籌碼來澳使用，並保證可以通過

娛樂場的檢驗。

4. 由於被告甲沒有足夠的金錢購買上述的偽造籌碼，於是與「壬」達成協議，協助「壬」在澳門使用偽造的籌碼套現，事成後可獲一萬元馬幣的報酬，而來澳的交通等費用由「壬」負責。

5. 2011年10月下旬，被告乙在馬來西亞透過其朋友「癸」的介紹認識「壬」，「壬」建議被告乙在澳門使用偽造的賭場籌碼進行賭博，事成後可獲得所得利潤的百分之十作為報酬，被告乙表示同意。

6. 2011年11月初，被告丙向「辛」表示由於做生意被騙，故經濟出現困難，「辛」於是建議他在澳門使用偽造的賭場籌碼賭博，若成功將籌碼兌換或下注贏取籌碼，可獲得利潤的百分之十作為報酬，被告丙表示同意。

7. 2011年11月27日，在「辛」的帶領下，被告甲、乙及丙、化名為「甲甲一」的「甲甲」及化名為「甲乙一」的「甲乙」一同從馬來西亞乘坐飛機前來澳門。

8. 同日約21時19分至21時23分，被告甲、乙及丙，以及「辛」、「甲甲」及「甲乙」分別持編號為 AXXXXXXXXX、AXXXXXXXXXX、

AXXXXXXXXX、AXXXXXXXXX、AXXXXXXXXX 及 AXXXXXXXX 的馬來西亞護照經澳門國際機場進入澳門。

9. 抵澳後，上述三名被告甲、乙及丙，以及「辛」、「甲甲」、「甲乙」立即前往[娛樂場]內的[餐廳]用膳。

10. 其後，「辛」與一名不知名的男子(參閱卷宗第 549 頁照片右方)在[餐廳]旁的洗手間內將若干個印有「XXXXXX™ XXXXX、XXXX 及 HKD10,000」等字樣的偽造籌碼(參閱卷宗第 342 頁的照片)分給三名被告以及「甲甲」、「甲乙」等人。

11. 隨後，上述約 7 名人士進入[娛樂股份有限公司]轄下的[娛樂場]內，以單獨的形式在該娛樂場內使用上述面值 10,000 港元的偽造籌碼直接進行賭博，或將之兌換成面值較細的籌碼後進行賭博。

12. 2011 年 11 月 27 日約 23 時 27 分，上述不知名的男子在[娛樂場]MDXXXX 號百家樂賭檯，使用兩個 10,000 港元的偽造籌碼下注，當值的莊荷誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是接受該名男子的下注。隨後，該名男子將該兩個 10,000 港元的偽造籌碼輸掉。

13. 同日約 23 時 28 分，該名男子再次使用兩個 10,000 港元的偽造籌碼在上述賭檯下注，當值的莊荷同樣誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是接受該名男子的下注。隨後，該名男子亦將該兩個 10,000 港元的偽造籌碼輸掉(參閱卷宗第 403 頁下方及 404 頁的照片)。

14. 2011 年 11 月 27 日約 23 時 32 分至 23 時 55 分期間，「甲甲」先後在[娛樂場]NBXXXX 號百家樂賭檯向莊荷出示一個 10,000 港元的偽造籌碼，在 MDXXXX 號百家樂賭檯向莊荷出示兩個 10,000 港元的偽造籌碼及在 MDXXXX 號百家樂賭檯向莊荷出示兩個 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。該三張賭檯的莊荷均誤以為該些面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是將對應面值的 1,000 港元籌碼兌換給「甲甲」。為免引起莊荷的懷疑，「甲甲」每次均隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼放在賭檯上下注。

15. 2011 年 11 月 27 日約 23 時 35 分至 2011 年 11 月 28 日約零時 08 分期間，被告丙在[娛樂場]NBXXXX、NBXXXX 及 NBXXXX 號百家樂賭檯，向該三張賭檯的當值莊荷各自出示兩個 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。該三張賭檯的莊荷均

誤以為該些面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是將對應面值的 1,000 港元籌碼兌換給他。為免引起莊荷的懷疑，被告丙每次均隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼放在賭檯上下注。

16. 2011 年 11 月 27 日約 23 時 38 分，「甲乙」在[娛樂場]NBXXXX 號百家樂賭檯，向當值的莊荷出示三個 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。當值的莊荷誤以為該三個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是將 30 個面值 1,000 港元的籌碼兌換給他。為免引起荷的懷疑，「甲乙」隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼放在賭檯上下注。

17. 2011 年 11 月 27 日約 23 時 47 分，「辛」在[娛樂場]MDXXXX 號百家樂賭檯與被告甲會面，其後約於同日 23 時 55 分，「辛」在[娛樂場]帳房將 26 個面值 1,000 港元的籌碼兌換現金，獲得 26,000 港元。

18. 2011 年 11 月 28 日約零時 02 分，「甲甲」前往 NBXXXX 號百家樂賭檯，並向當值莊荷甲丙出示兩個 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。甲丙誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是將 20 個面值 1,000 港元的籌碼兌換給他。

為免引起甲丙的懷疑，「甲甲」隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼放在該賭檯上下注。

19. 期間，甲丙發現「甲甲」於賭博時的神情有異，於是通知上司將上述兩個面值 10,000 港元的籌碼拿到帳房檢驗。

20. 同日約零時 05 分，「辛」在[娛樂場]帳房將 36 個面值 1,000 港元的籌碼兌換現金，獲得 36,000 港元。

21. 同日約零時 11 分至零時 16 分，被告甲在[娛樂場]MDXXXX 號百家樂賭檯，向當值的莊荷先後出示一個及兩個同為 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。當值的莊荷誤以為該三個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是先後將對應面值的 1,000 港元籌碼兌換給他。為免引起莊荷的懷疑，被告甲每次均隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼放在該賭檯上下注。

22. 同日約零時 26 分，「甲乙」在[娛樂場]XXXX 號輪盤賭檯，向當值的莊荷出示三個 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。當值的莊荷誤以為該三個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是將 30 個面值 1,000 港元的籌碼兌換給他。為免引起莊荷

的懷疑，「甲乙」隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼在賭檯上下注。

23. 同日約零時 28 分，被告丙再次在[娛樂場]NBXXXX 號百家樂賭檯，向當值的莊荷出示兩個上述 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。當值的莊荷誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是將 20 個面值 1,000 港元的籌碼兌換給他。為免引起當值莊荷的懷疑，被告丙隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼在賭檯上下注。

24. 被告乙進入[娛樂場]後，先以真鈔進行賭博。其後於 2011 年 11 月 28 日約零時 29 分，被告乙於[娛樂場]MDXXXX 號百家樂賭檯，向當值的莊荷出示兩個 10,000 港元的偽造籌碼，要求兌換面值 1,000 港元的籌碼。當值的莊荷誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是將 20 個面值 1,000 港元的籌碼兌換給他。為免引起莊荷的懷疑，被告乙隨即將部分面值 1,000 港元的籌碼在該些賭檯上下注。期間，被告甲前往該賭檯，並將部分面值 1,000 港元的籌碼加注在被告乙的籌碼上。

25. 同日約零時 36 分，被告甲前往被告丙正在賭博的 NBXXXX 號百家樂賭檯，並將籌碼加注在被告丙的籌碼上。期間，當值的莊

荷於兩名被告贏出後向他們派彩，但當中夾雜著一個面值 10,000 港元的籌碼，被告丙清楚知道該籌碼可能是他們使用過的偽造籌碼，於是要求當值的莊荷給予其 10 個面值 1,000 港元的籌碼。

26. 同日約零時 41 分，「甲甲」在[娛樂場]帳房將 39 個面值 1,000 港元的籌碼兌換現金，獲得 39,000 港元。

27. 同日約零時 42 分，被告丙在[娛樂場]帳房將 64 個面值 1,000 港元的籌碼兌換現金，獲得 64,000 港元。

28. 同日約零時 45 分，被告甲在[娛樂場]帳房將 14 個面值 1,000 港元的籌碼兌換現金，獲得 14,000 港元。

29. 隨後，被告甲等人將還未使用的上述 10,000 港元的偽造籌碼交回給「辛」及該名不知名的男子，眾人隨即離開[娛樂場]，並前往葡京酒店附近的一間水療店過夜。

30. 同日約 1 時 50 分，經[娛樂場]帳房值班經理甲丁檢查後，發現上述由「甲甲」於 NBXXXX 號百家樂賭檯兌換的兩個 10,000 港元的籌碼上的白色「XXXXXX」字母印刷比較粗劣，將該兩個籌碼輕微搖動時，籌碼中間鐳射標籤不會出現一個「鐘型」圖案，與真籌碼

不同；而用鐳射筆照射下，整個籌碼會呈現反白反應及顯現多條橫間線，同樣與真籌碼有異；且該兩個籌碼均沒有晶片，故該兩個籌碼是偽造的，[娛樂場]保安部遂於同日約 4 時 30 分通知駐場的司警人員處理。

31. 同日約 10 時 39 分至 10 時 42 分，被告甲、乙及丙，以及「辛」、「甲甲」經澳門國際機場離開澳門。

32. 其後，[娛樂場]再發現 29 個特徵與上述兩個偽造籌碼相同的 10,000 港元籌碼，而於 2011 年 11 月 27 日約 10 時至 2011 年 11 月 28 日約 1 時期間，除了被告甲、乙及丙，以及「甲甲」、「甲乙」及上述不知名男子外，[娛樂場]內並沒有其他賭客曾以面值 10,000 港元的籌碼於相關賭檯兌換面值較小的籌碼或下注。

33. 2011 年 12 月 1 日約 21 時 41 分，「甲乙」經澳門國際機場離開澳門。

34. 返回馬來西亞後，被告乙從「壬」處取得約 3,000 港元的報酬，而被告甲則由於只兌現 14,000 港元，與「壬」承諾給予其一萬元馬幣的報酬相近，故「壬」將該筆 14,000 港元的款項給予被告甲

作為報酬。

35. 經鑑定，證實上述 31 個印有「XXXXXXX™ XXXXX、XXXX 及 HKD10,000」等字樣的籌碼均是偽造的。

36. 被告甲、乙及丙，以及「辛」、「甲甲」及「甲乙」等人的上述行為，導致[娛樂股份有限公司]損失了 310,000 港元。

37. 約於 2011 年 12 月，被告己的馬來西亞朋友「甲戊」要求他在澳門使用偽造的賭場籌碼，事成後可獲得使用偽造籌碼總額的百分之十作為報酬，被告己表示同意。

38. 2011 年 12 月下旬，被告甲向其朋友被告戊表示有一份賺快錢的工作機會，很簡單及出事的機率很低，只需要在澳門使用偽造的賭場籌碼就可以，被告戊表示同意。

39. 同時，被告甲亦遊說其前員工被告丁在澳門使用偽造的賭場籌碼，表示若成功將籌碼兌換或下注贏取籌碼，可獲得利潤的百分之十作為報酬，被告丁最後表示同意。

40. 2012 年 1 月，「壬」要求被告乙找一些馬來西亞人再次到澳

門使用偽造的籌碼，回報與之前的相同，被告乙於是將之告知被告甲、丙及一名叫「甲己」的男子。

41. 同月，「甲戊」要求其朋友被告庚在澳門使用偽造的籌碼，事成後可獲得利潤的百分之十作為報酬，被告庚表示同意。

42. 其後，被告己、丁、戊、庚及一名叫「甲庚」的男子均答應前往澳門使用偽造的籌碼，「壬」於是要求被告甲及乙及一名叫「甲辛」的男子負責帶領他們前來澳門。

43. 2012年1月15日約4時，在馬來西亞吉隆坡機場等候期間，被告乙向各人表示為安全起見，將在澳門以偽造的10,000港元籌碼直接賭博，以免引起賭場莊荷的懷疑。

44. 同時，被告甲及乙亦教導被告己、丁、戊、庚及「甲庚」如何下注及將贏得的真籌碼或兌換後的現金交給他們，而被告甲亦向被告戊表示，事成後被告戊可獲贏得利潤的百分之五作為報酬。

45. 同日約10時38分至10時44分，被告甲、乙、丙、己、丁、戊及庚分別持編號為AXXXXXXXXXX、AXXXXXXXXXX、AXXXXXXXXXX、AXXXXXXXXXX、AXXXXXXXXXX、AXXXXXXXXXX及AXXXXXXXXXX的馬

來西亞護照經澳門國際機場進入澳門。

46. 抵澳後，上述 7 名被告以及「甲辛」及「甲庚」前往[娛樂場]內的[餐廳]用膳，一部分人隨後在[娛樂場]遊逛。

47. 同日約 14 時 30 分，「甲辛」與另一名不知名的男子在[餐廳]旁的洗手間內將 50 多個印有「XXXXXX™ XXXXX、XXXX 及 HKD10,000」等字樣的偽造籌碼交給被告乙，並向被告乙表示由於被告乙、甲及丙之前曾在[娛樂場]使用偽造的籌碼，故此次由被告己、丁、戊、庚及「甲庚」負責使用偽造的籌碼，而被告乙及甲則負責監視，同時表示要到別處拿取偽造籌碼，要求被告乙及甲在[餐廳]旁的中餐廳等候他們。

48. 同日約 15 時，在[娛樂場]酒店穿梭巴士站附近，被告乙各將 15 個 10,000 港元的偽造籌碼分給被告戊及被告丁；而被告甲則將約 4 個 10,000 港元的偽造籌碼分給被告己，將約 13 個 10,000 港元的偽造籌碼分給被告庚及將約 10 個 10,000 港元的偽造籌碼分給「甲庚」。

49. 其後，被告乙及甲在[餐廳]旁的中餐廳等候各人，而被告己、丁、戊、庚及「甲庚」則各自進入[娛樂場]內，準備使用該些偽造籌

碼進行賭博，以換取真籌碼。

50. 期間，被告甲亦致電被告庚，要求他儘快下注，然而被告己及庚一直沒有使用該些偽造的籌碼。

51. 同日約 15 時 16 分，被告戊在[娛樂場]NBXXXX 號百家樂賭檯，使用一個 10,000 港元的偽造籌碼下注，當值的莊荷誤以為該個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是接受他下注。隨後，被告戊將該 10,000 港元的偽造籌碼輸掉。

52. 同日約 15 時 18 分，被告戊在[娛樂場]MDXXXX 號百家樂賭檯，使用兩個 10,000 港元的偽造籌碼下注，當值的莊荷誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是接受他下注。隨後，被告戊贏得兩個面值 10,000 港元的真籌碼，於是將該兩個真籌碼放在身上的另一口袋裏，以免與其他偽造的籌碼混在一起。

53. 同日約 15 時 20 分，被告戊再使用 5 個上述 10,000 港元的偽造籌碼在上述賭檯下注，當值的莊荷同樣誤以為該 5 個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是接受他下注。隨後，被告戊將該 5 個 10,000 港元的偽造籌碼輸掉。

54. 隨後，上述賭檯的當值莊荷在不知情的情況下將該 5 個 10,000 港元的偽造籌碼派彩給在同一賭檯上賭博的甲壬。

55. 同日約 15 時 22 分，被告戊在[娛樂場]NBXXXX 號百家樂賭檯，使用兩個 10,000 港元的偽造籌碼下注，當值的莊荷誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是接受他下注。隨後，被告戊將該兩個 10,000 港元的偽造籌碼輸掉。

56. 同日約 15 時 24 分，被告戊在[娛樂場]MDXXXX 號百家樂賭檯，使用兩個 10,000 港元的偽造籌碼下注，當值的莊荷誤以為該兩個面值 10,000 港元的籌碼是真籌碼，於是接受他下注。隨後，被告戊將該兩個 10,000 港元的偽造籌碼輸掉。

57. 與此同時，被告丁在[娛樂場]NBXXXX 號百家樂賭檯，使用一個 10,000 港元的偽造籌碼下注，當值的莊荷發現該籌碼有可疑，被告丁見狀隨即離開[娛樂場]。

58. 同日約 15 時 25 分，被告戊在[娛樂場]NBXXXX 號百家樂賭檯，使用一個 10,000 港元的偽造籌碼下注，當值的莊荷發現該籌碼有可疑，於是通知上司並一同查核該籌碼，兩人隨後將該籌碼退給

被告戊。

59. 其後，被告乙收到「甲辛」的來電告知[娛樂場]已發現有人行使假籌碼，並要求他們立即到澳門國際機場會合。被告乙隨即致電通知被告己及庚等人立即離開[娛樂場]，而被告甲則嘗試到處尋找在娛樂場內賭博的同伙。

60. 隨後，被告乙、丙、己及庚在[娛樂場]酒店外的的士站會合，並一同乘坐的士前往澳門國際機場。

61. 同日約 15 時 29 分，被告戊將上述贏得的兩個面值 10,000 港元的真籌碼在[娛樂場]帳房兌換現金，獲得 20,000 港元後，隨即聯絡被告甲，並告知他已輸掉 10 個上述 10,000 港元的偽造籌碼，要求被告甲拿取更多偽造的籌碼進行賭博。

62. 當時被告甲向被告戊表示籌碼有問題，被告戊於是立即會合被告甲，並將上述現金 20,000 港元交給被告甲。

63. 被告甲隨即表示其中的 10,000 港元將交給被告乙，餘下的 10,000 港元中的 2,000 港元給予被告丁作為報酬，而剩下的 8,000 港元則由被告甲及戊平分。

64. 隨後，被告甲及戊離開[娛樂場]，並會合被告丁後一同乘坐的士前往澳門國際機場。

65. 在乘坐的士期間，被告甲要求被告戊將剩餘的 5 個 10,000 港元的偽造籌碼交給被告丁，以便由被告丁將之棄置在機場的廁所內。

66. 其後，被告甲分別給予被告戊 4,000 港元、被告丁 2,000 港元作為報酬，而自己則將剩餘的 14,000 港元放在身上。

67. 同日約 15 時 40 分，甲壬在上述 MDXXXX 號百家樂賭檯投注 4 個 10,000 港元籌碼時，被當值的莊荷甲癸發現夾雜著一個上述的 10,000 港元偽造籌碼(現扣押在案)。甲壬隨後將其身上的另外 100 個面值 10,000 港元的籌碼交給[娛樂場]查核。

68. 同日約 15 時 45 分，甲丁接到娛樂場賭檯當值經理的通知，從[娛樂場]NBXXXX、NBXXXX、MDXXXX 及 NBXXXX 號百家樂賭檯分別發現一個、一個、兩個及兩個上述 10,000 港元的偽造籌碼，於是通知駐場的司警人員處理。

69. 其後，被告甲、乙、丙、己、丁、戊、庚、「甲辛」及「甲

庚」在澳門國際機場會合，準備乘坐飛機返回馬來西亞。

70. 同日約 16 時 01 分，被告丁在被告戊的陪同下進入澳門國際機場二樓一男洗手間內，並將被告戊交給他的 5 個上述 10,000 港元的偽造籌碼，連同其本人身上剩餘的 14 個上述 10,000 港元的偽造籌碼一起丟棄在該洗手間內的一個垃圾筒內。

71. 同日約 16 時 30 分，經[娛樂場]查核後發現甲壬身上的另外 100 個面值 10,000 港元的籌碼內亦夾雜著 4 個上述的 10,000 港元的偽造籌碼(該 4 個籌碼現已扣押在案)。

72. 經[娛樂場]查核後發現上述從 NBXXXX、NBXXXX、MDXXXX 及 NBXXXX 號百家樂賭檯發現的 6 個 10,000 港元籌碼及甲壬身上發現的 5 個 10,000 港元籌碼上的白色「XXXXXX」字母印刷比較粗劣，將該些籌碼輕微搖動時，籌碼中間鐳射標籤不會出現一個「鐘型圖案」，與真籌碼不同；而用鐳射筆照射下，整個籌碼會呈現反白反應及顯現多條橫間線，該等特徵亦與真籌碼有異；且該 11 個 10,000 港元的籌碼均沒有晶片，而真籌碼是具有晶片的。而該 11 個 10,000 港元的籌碼與上述於 2011 年 11 月 27 至 28 日在[娛樂場]內發現的 31 個 10,000 港元的偽造籌碼的特徵相同。

73. 同日約 16 時 38 分，被告甲、己、丁、戊、庚在澳門國際機場亞洲航空公司櫃位準備購買返回馬來西亞的機票時被司警人員截獲。

74. 「甲辛」見狀隨即與被告乙、丙及「甲庚」離開澳門國際機場前往港澳碼頭，準備乘船前往香港。

75. 期間，被告乙及丙被治安警員截獲後交給司警人員，而「甲辛」及「甲庚」則成功逃離澳門。

76. 其後，司警人員將被告乙、丙、甲、己、丁、戊、庚帶返司法警察局調查。

77. 期間，司警人員在被告己及庚的身上分別發現 4 個及 13 個 10,000 港元的偽造籌碼(該 17 個籌碼現已扣押在案)；並在被告戊的身上發現上述的 4,000 港元報酬，在被告丁的身上發現上述的 2,000 港元報酬，以及在被告甲身上發現 19,000 港元，其中的 14,000 港元是犯罪所得(該些款項現已扣押在案)。

78. 同日約 18 時 50 分，司警人員在澳門國際機場垃圾收集區的一個黑色垃圾袋內發現上述由被告丁丟棄的 19 個 10,000 港元的偽造

籌碼(現扣押在案)。

79. 經鑑定，證實上述 47 個印有「XXXXXX™ XXXXX、XXXX 及 HKD10,000」等字樣的籌碼均是偽造的(參閱卷宗第 626 至 633 頁的鑑定報告)。

80. 被告甲、乙、丙、「辛」、「甲甲」及「甲乙」等人在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，在賭博過程中通過各自使用偽造的籌碼兌換面值較細的真籌碼為手段，使娛樂場的職員產生錯誤而將真籌碼兌換給他們，從而令[娛樂股份有限公司]遭受財產損失。

81. 被告戊、「甲辛」及「甲庚」分別各自聯同甲、乙在自由、自願及有意識的情況下，共同決意、分工合作，為獲取不正當利益，在賭博過程中通過使用偽造的籌碼下注，使娛樂場的職員產生錯誤，接受他們下注，並在中彩後向他們賠出彩金，從而令[娛樂股份有限公司]遭受財產損失。

82. 被告丁、甲及乙在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為獲取不正當利益，企圖在賭博過程中通過使用偽造的

籌碼下注，使娛樂場的職員產生錯誤，接受他們下注，並在中彩後向他們賠出彩金，從而令[娛樂股份有限公司]遭受巨額的財產損失，只是因非他們意願的原因而未能完全成功。

83. 被告己及庚分別各自聯同甲及乙在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為獲取不正當利益，企圖在賭博過程中通過使用偽造的籌碼下注，使娛樂場的職員產生錯誤，接受他們下注，並在中彩後向他們賠出彩金，從而令[娛樂股份有限公司]遭受巨額的財產損失，但因被告己及庚的己意放棄實施有關犯罪行為，故他們的意圖並沒有實現。

84. 七名被告清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外還證實如下事實：

85. 第一被告是酒吧調酒員，每月收入約為馬幣 2,000 元。具有中學一年級學歷程度，需供養 3 名子女、妻子及父母。

86. 第二被告是經紀，每月收入約為馬幣 2,000 至 3,000 元。具

有小學學歷程度，需供養父母及 1 名女兒。

87. 第三被告是商人，每月收入約為馬幣 15,000 元。具有中學二年級學歷程度，需供養父親。

88. 第四被告是汽車技工，每月收入約為馬幣 7,000 至 8,000 元。具有中學一年級學歷程度，沒有任何人需要供養。

89. 第五被告是廣告工人，每月收入約為馬幣 2,000 至 3,000 元。具有理工學歷程度，需供養契媽。

90. 第六被告是運輸工人，每月收入約為馬幣 1,500 元。具有中學五年級學歷程度，需供養妻子及 4 名子女。

91. 第七被告是農民，每月收入約為馬幣 1,000 至 2,000 元。具有中學五年級學歷程度，需供養母親。

92. 根據刑事紀錄證明，七名被告均是初犯。

未被證實之事實：

11. 隨後，上述約 7 名人士進入[娛樂股份有限公司]轄下的[娛樂場]內，以單獨或兩至三人為一組的形式在該娛樂場內使用上述面值 10,000 港元的偽造籌碼直接進行賭博，或將之兌換成面值較細的籌碼後進行賭博。

42. 「壬」於是要求被告丙與被告甲、乙及一名叫「甲辛」的男子負責帶領己、丁、戊、庚前來澳門。

47. 被告丙負責監視被告己、丁、戊、庚及「甲庚」負責使用偽造的籌碼，同時表示要到別處拿取偽造籌碼，要求被告乙及甲在[餐廳]旁的中餐廳等候他們。

50. 期間，被告丙跟隨被告己進入[娛樂場]內，並對被告己進行監視及要求他儘快使用上述偽造的籌碼。

80. 被告甲、乙及丙在自由、自願及有意識的情況下，聯同「辛」、「甲甲」、「甲乙」等人，共同決意，分工合作，為獲取不正當利益，在賭博過程中通過使用偽造的籌碼兌換面值較細的真籌碼為手段，使娛樂場的職員產生錯誤而將真籌碼兌換給他們，從而令[娛樂股份有限公司]遭受相當巨額的財產損失。

81. 被告甲、乙、丙、己、丁、戊及庚在自由、自願及有意識的情況下，聯同「甲辛」、「甲庚」等人，共同決意，分工合作，為獲取不正當利益，在賭博過程中通過使用偽造的籌碼下注，使娛樂場的職員產生錯誤，接受他們下注，並在中彩後向他們賠出彩金，從而令[娛樂股份有限公司]遭受巨額的財產損失。

82. 被告甲、乙、丙、己、丁、戊及庚在自由、自願及有意識的情況下，聯同「甲辛」、「甲庚」等人，共同決意，分工合作，為獲取不正當利益，企圖在賭博過程中通過使用偽造的籌碼下注，使娛樂場的職員產生錯誤，接受他們下注，並在中彩後向他們賠出彩金，從而令[娛樂股份有限公司]遭受相當巨額的財產損失，只是因非他們意願的原因而未能完全成功。

三、法律

所提出的問題有：

一在刑法內適用“類推”或“推定或推論”欠缺法律依據的問題；

- 審查證據方面存在明顯錯誤的問題；
- 獲認定事實不足以支持裁判及法律適用錯誤的問題；
- 犯罪未遂和犯罪中止的問題；以及
- 具體量刑的問題。

3.1. 我們首先來分析上訴人提出的在刑法內適用“類推”或“推定或推論”欠缺法律依據的問題。

從案卷中我們看到，有關眾被告被指控的第 80 條、第 81 條及第 82 條事實，第一審法院只是認定了其中的部分內容，排除了當中提到相關被告共同決意、與他人分工合作實施犯罪的部分，繼而將所起訴的《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰的詐騙罪改判為同一條第 3 款規定及處罰的詐騙罪，並無罪釋放了第四、第五及第七被告。

檢察院對這一不認定在相關被告和身份不明人士之間存在共同犯意的決定不服，向中級法院提起上訴，認為從已確定事實的整體

來看，第一審法院不認定存在共同犯意的做法犯有審查證據方面的明顯錯誤。

對此，中級法院認為，這個問題不是事實審理的問題，更不是審查證據過程的錯誤的問題，而是對事實的解釋的問題，也就是法院在法律容許的作出推論的過程中出現的問題。

換言之，中級法院認為從獲認定的事實中法院可以作出某種意思的推論，並在此基礎上適用法律，無需重新調查證據或者將案件發回重審。

從這個前提出發，再結合揭示每名被告和身份不明人士具體行為的獲認定事實，中級法院認為所有這些事實均指向涉案人士之間存在共同實施犯罪的計劃，並由此得出了眾被告和身份不明人士存在共同犯意的結論。

被告乙、丙及丁不認同這一理解，稱在刑法中禁止使用“類推”、“推定”或“推論”。

首先要強調的是，在被上訴裁判中並不涉及使用“類推”或“推定”的問題，中級法院只不過是對案卷中已經獲得認定的事實

進行解釋，並從中作出推論。

很明顯，這是完全不同的概念。

事實上，根據澳門《刑法典》第 1 條第 3 款，在刑法中明文禁止使用類推的方法將一項事實定性為犯罪，界定一個危險狀況或者訂定刑罰或保安處分。

根據澳門《民法典》第 9 條第 1 款及第 2 款的規定，當法律規範某一情況所依據的理由在法律未規範的情況中亦成立時，可以使用類推的方法來填補法律漏洞。而漏洞指的是法律沒有規定的情況。

澳門《刑事訴訟法典》第 4 條則規定，為填補漏洞，可以類推適用刑事訴訟法的規定、民事訴訟法的規定甚至是刑事訴訟法的一般原則。

在本案中明顯並不存在任何漏洞，因此也就談不到類推適用的問題。

至於推定，根據澳門《民法典》第 342 條，它指的是法律或審

判者為確定不知的事實而從已知的事實中作出的推論。

雖然同樣是使用“推論”一詞，但推定作為民法上所規定的證據之一，它與刑事訴訟程序中的推論是不同的，後者指的是法院從某些已經認定的事實中所得出的結論。

有關在刑事訴訟程序中使用推論的問題，本終審法院的一致看法是，“確定事實事宜之後，中級法院對其作出解釋和澄清，以及得出能解釋事實的推斷和結論，只要不變更該等事實，都是合法的”。²

因此，中級法院並非不可以從已獲認定的事實出發作出推論，對其進行解釋及引申。

闡述了以上觀點之後，讓我們回到本案。

中級法院從已獲認定的事實出發，認為眾被告是共同實施犯罪。

² 參閱終審法院 2001 年 10 月 31 日第 13/2001 號案、2003 年 5 月 28 日第 8/2003 號案、2006 年 12 月 15 日第 40/2006 號案及 2012 年 5 月 16 日第 20/2012 號案的合議庭裁判。

並將這一結論定性為從已確定的事實中得出的推論。

然而事實似乎並非如此，因為第一審法院合議庭對共同犯罪這一情節並未予以認定。

事實上，中級法院的觀點是這樣的：分析被上訴裁判的內容，再結合經驗法則，第一審法院合議庭不認定眾被告共同實施犯罪是無法令人接受的。基於此，中級法院認定了這一事實。

我們認為，這種情況屬於在審查證據方面存在明顯錯誤的瑕疵，因為“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不讓一般留意的人發現”。³

本案中，在共同犯罪的問題上，鑒於中級法院認為考慮到已獲認定的事實，第一審法院得出了一個無法令人接受的結論，它本應依照澳門法院的司法見解所作的定義裁定第一審裁判存在審查證據方面的明顯錯誤。

³ 參閱終審法院於 2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日和 2004 年 2 月 11 日分別在第 18/2002 號案、第 16/2003 號案和第 3/2004 號案中所作的合議庭裁判。

沒有什麼妨礙終審法院對中級法院發現第一審級裁判所存在的瑕疵作出不同的法律定性，因為這屬於法律問題。

在確定了所存在的瑕疵之後，接下來要看的就是是否有必要將案件發回重審。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，存在同一法典第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵本身並不足以導致將案件發回重審，還必須滿足“不可能對案件作出裁判”的要件。

換言之，此類瑕疵的存在只有在不可能對案件作出裁判的情況下才導致案件發回重審。⁴

在本案中，由於重要的事實已經查明，本院可以對案件作出裁判，因此審查證據方面的明顯錯誤並不導致將案件發回重審。

根據第一審法院所認定的尤其是第 1 項至第 79 項已認定事實，

⁴ 關於這個問題，參閱 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE 著：《Comentário do Código de Processo Penal À Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem》，里斯本，天主教大學出版社，第五版，2011 年，第 1172 頁。相同觀點，見終審法院 2013 年 11 月 6 日第 51/2013 號案的合議庭裁判。

再結合經驗法則，必然會得出眾被告共同犯罪的結論，正如起訴批示中所載的那樣，因為該等事實顯示眾被告是共同決意，以與他人分工合作的方式共同實施不法行為。

已查明的事實顯示，2011年11月27日及28日，甲、乙和丙三名被告與辛、甲甲和甲乙三人共同決意，分工合作，在賭場用偽造的籌碼兌換真籌碼，以便獲取不正當利益。

除丙以外的所有被告均參與了2012年1月15日的不法行為，他們聯同“甲辛”和“甲庚”一起，共同決意，分工合作，為獲取不正當利益使用偽造的籌碼在賭場下注。

因此，應裁定這部分的上訴理由不成立。

3.2. 至於獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，澳門的司法見解一直認為，只有當出現“在調查做出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充足、不完整”的情況時，

才存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。⁵

上訴人乙、丙和丁認為，有關於 2012 年 1 月 15 日所實施的罪行，已經認定的事實中並沒有載明對賭場所造成的損失的具體數額，而上訴人甲則認為該損失的數額僅為 140,000.00 港元。

另外，上訴人戊和丁還認為案中並沒有認定他們聯同其他幾名被告一起共同犯案，不存在所有人之間的犯罪合意，因此不應判他們與其他幾名被告以共犯的形式觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款所規定及處罰的詐騙罪。

案中獲認定的事實顯示上訴人戊和丁聯同其他幾名被告一起共同行事，在甲和乙的教導下直接參與不法行為，使用由他們提供的偽造籌碼在賭場下注，戊甚至還贏了錢並交給甲，因此，判處他們觸犯了詐騙罪是沒有疑問的。

至於對賭場造成的損失，從已獲認定的事實可以看到，除丙之外的所有被告均參與了 2012 年 1 月 15 日的不法行為，他們聯同“甲辛”和“甲庚”一起，共同決意，分工合作，使用了 14 個面值

⁵ 終審法院 2000 年 11 月 22 日第 17/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 2 月 7 日第 14/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號案的合議庭裁判以及 2002 年 3 月 20 日第 3/2002 號案的合議庭裁判。

10,000.00 港元的偽造籌碼在賭場下注，其中有 12 個被當做真籌碼接受，並贏取了 2 個面值 10,000.00 港元的真籌碼。

由此得出，對被害人造成的損失總額為 140,000.00 港元。

由於詐騙所導致的財產損失沒有達到《刑法典》第 196 條 b 項所規定的相當巨額的標準，即 150,000.00 澳門元，因此不能以《刑法典》第 211 條第 4 款所規定及處罰的詐騙罪對眾被告進行論處，他們的不法行為僅構成同一法典第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪。

這部分的上訴勝訴惠及並未提起上訴的被告己和庚。

因此，依法改判除丙之外的眾被告觸犯《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪。

另外，上訴人丙指出，儘管他和其他幾名被告一起來到澳門，但他並沒有參與實施 2012 年 1 月 15 日的不法行為，既沒有獲分派任何任務，也不負責監視其他被告，因此不應判其觸犯詐騙罪。

上訴人所言有理。

的確，從已經獲得認定的事實中看不出上訴人丙於 2012 年 1 月 15 日在賭場內外參與實施了任何行為：既沒有獲發用來去賭場下注的偽造籌碼，也沒有被分派構成整個詐騙計劃之組成部分的其他任務。

因此，應判被告丙這個部分的上訴勝訴，其被指於 2012 年 1 月 15 日實施的詐騙罪罪名不成立。

3.3. 有關上訴人丁所提出的犯罪未遂和犯罪中止的問題，被上訴裁判認為其於 2012 年 1 月 15 日實施的詐騙行為已構成犯罪既遂，既不屬於犯罪未遂，亦非犯罪中止。我們認為此觀點並無可指責之處。

事實上，儘管上訴人丁用來下注的偽造籌碼被賭場員工發現，使其立即離開了賭場，但他在本案中的參與已經完全納入了眾被告進行的整個詐騙計劃，是該計劃的一個組成部分。

考慮到本案中除丙之外的所有被告合謀分工，共同犯罪，而且其他幾名被告的詐騙罪行已經得逞，必須認為在這些被告和丁之間在詐騙罪的實施上確實存在共犯關係，而所使用的偽造籌碼被發現的情節並不妨礙犯罪既遂的結論。

因此，不能說存在《刑法典》第 21 條所規定的犯罪未遂，更遑論第 24 條所規定的犯罪中止。

這部分的上訴理由不成立。

3.4. 具體量刑

根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。而且在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”（無論是一般預防還是特別預防之要求）來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的

相關因素，尤其是那些於該條文第 2 款所列明的因素。

在現正審議的個案中，考慮到可科處的刑罰幅度及案中所查明的所有情節，對在 2011 年 11 月 27 日及 28 日實施《刑法典》第 211 條第 4 款所規定及處罰的詐騙罪的甲、乙及丙三名上訴人，中級法院判處前兩人 5 年的徒刑和判處後一人 4 年 6 個月的徒刑並不屬過重。

至於 2012 年 1 月 15 日所實施的《刑法典》第 211 條第 3 款規定及處罰的詐騙罪，對這一罪行可處以最高 5 年徒刑或 600 日罰金。

不應選擇罰金刑，因為尤其考慮到眾被告實施犯罪之前的行為及犯罪預防的要求，非剝奪自由的刑罰無法適當及充分地實現處罰的目的(《刑法典》第 64 條)。

案中查明的事實顯示不法事實十分嚴重，眾上訴人的故意程度極高，尤其是甲和乙，因為第一次在賭場詐騙成功之後，此二人又再以相同的手法實施了相同的犯罪，並招攬其他被告加入了犯罪計劃。

在刑罰的目的方面，不論一般預防還是特別預防的要求無疑都

十分迫切，必須防範此類犯罪。

考慮到具體案件的整體案情、澳門《刑法典》第 65 條所指的情節、每名被告的參與程度、對被害人造成的損害以及刑罰的目的，對眾上訴人科處以下的刑罰是合適的：

— 第一被告甲，3 年 6 個月徒刑；

— 第二被告乙，3 年 6 個月徒刑；

— 第四被告己，1 年 6 個月徒刑；

— 第五被告丁，2 年徒刑；

— 第六被告戊，2 年 6 個月徒刑；

— 第七被告庚，1 年 6 個月徒刑。

數罪併罰，判處第一被告甲和第二被告乙 6 年 9 個月徒刑。

根據《刑法典》第 48 條的規定，對第四至第七被告己、丁、戊

及庚被科處的徒刑不予以緩期執行，因為考慮到犯罪的情節－尤其是眾被告均不是澳門居民，但卻以實施詐騙行為為唯一目的結夥專程前來澳門－以及一般預防的需要，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不能適當及充分地實現處罰的目的。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定眾上訴部分勝訴，部分撤銷被上訴的合議庭裁判，改判：

- －第一被告甲 6 年 9 個月的實際徒刑；
- －第二被告乙 6 年 9 個月的實際徒刑；
- －第三被告丙 4 年 6 個月的實際徒刑；
- －第四被告己 1 年 6 個月的實際徒刑；
- －第五被告丁 2 年的實際徒刑；

— 第六被告戊 2 年 6 個月的實際徒刑；

— 第七被告庚 1 年 6 個月的實際徒刑。

無需繳納訴訟費用。

上訴人丙和丁的辯護人的服務費訂為每人 3000 澳門元，上訴人甲和戊的辯護人的服務費訂為每人 2000 澳門元。

澳門，2014 年 7 月 30 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）— 岑浩輝— 利馬