

上訴案第 1019/2020 號

上訴人：A (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嫌犯 A 為直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)」。並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0422-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 1) 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)」。判處三年徒刑，暫緩執行該徒刑，為期三年。
- 2) 嫌犯須向被害人 B 支付人民幣 951,450 元 (折合澳門幣 1,112,625.60 元) 的財產損害賠償，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 在被害人知悉賬戶作出借貸一百萬後，其亦無立即報案？而於事隔一個月後，因被太陽城催促還款時才決定報案 (卷宗 12

背頁口供)？被害人的賭廳賬戶於案發當月一直存有交易，而被害人卻說自己早已不參與賭博介紹活動？卷宗第 41 頁之電話錄音筆錄僅為卡卡灣太陽城之錄音對話，而核實部份並無提供資料（實際上是由澳門太陽城還是卡卡灣太陽城作出核實）？

2. 被上訴判決以上訴人未有聽清被害人致電賭廳的對話，及以極端的情況去推論被害人因此不可能在“可能贏回本金的情況下終止交易”作為論據，認為上訴人有所隱瞞，而對“被害人亦承認該好 E 投是為上訴人使用而開設”，“被害人與上訴人一直共同從事介紹賭客投注的活動”，“被害人事發後一個月，債務到期被催繳後方作報案”，“被害人之賭廳賬戶於事發當月仍有交易，證實被害人早已不參與賭博活動的不實說法”等明顯的事實置之不理。
3. 而被上訴判決以非正常經驗法則而得出結論，認為上訴人有所隱瞞，而被害人較可信的結論是存有明顯錯誤的。同時，從法院的表述及分析，實質上對事實之採納及證實上，形式心證實質上亦未達致排除合理懷疑。
4. 事實認定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項審查證據方面明顯有錯，因此，在存上述眾多疑點以及無法查清的事實情況下，不應認定第 7 至 13 條事實獲得證實，尤其上訴人主觀意圖方面的事實。
5. 被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律瑕疵。
6. 倘若按照被上訴判決中稱上訴人在澳門作出之網上賭博亦屬不法，該等債務在澳門法律中不能被視為合法，亦因此，不能認為被害人受有該損失，否則被害人所借之債務在澳門屬非法，但卻在本案中將非法之債務轉為合法化，被害人在法律上亦不需要向卡卡灣太陽城作還款，從而不當得利人民幣九十多萬元。
7. 尚若認定存有上述債務，亦即承認澳門在網絡博彩及借貸的合法性，以及該等債務屬法定之債，抵觸澳門的幸運博彩法律規

定，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律瑕疵。

8. 因此亦不應認定被害人受有損失，亦因此不能構成《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪。
9. 被上訴判決判處上訴人三年徒刑，暫緩執行該徒刑為期三年，需向被害人支付人民幣 951,450 元的財損害賠償，以及法定利息的判決應被廢止。

檢察院就上訴人 C 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人不認同原審法庭對事實的認定，認為原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析嫌犯(現時上訴人)、被害人及其他證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，認定控訴書所載的事實獲證明。對於如何認定該等事實，原審法庭亦作出詳盡闡述，在此視為完全轉錄。
3. 此外，按照嫌犯的申請，原審法庭曾調查案發日涉事電話 66*****及 65*****綁定的手機機身編號。結果電訊公司回覆當日 66*****曾在三部不同的手機使用，而 65*****沒有通話記錄。由此顯示，涉案的電話 SIM 咭曾被拆出來使用。倘若如嫌犯所言，其獲被害人交付手機來操作，則嫌犯無需要調查涉案 SIM 咭有否曾在其他手機使用，同時，該 SIM 咭根本無需被拆出來使用。
4. 另外，嫌犯在聆聽涉事的電話錄音後，亦確認聲音是其本人。(參閱卷宗第 66-67 頁)
5. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，“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。”換言之，法官在對構成訴訟標的之事實作出認定時，除了法律對評價證據方面另有規定外，係依據經驗法則對證據材料進行

分析判斷，從而在事實層面上作出認定。上訴人以其對證據的個人評價，不足以質疑原審法庭對事實的認定。

6. 在本案並沒有出現事實認定上訴人的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾。原審法庭對事實的認定作出詳盡說明，清楚顯示在評價證據時並無違反經驗法則及自由心證的規定。故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
7. 上訴人又提出，“倘若按照被上訴判決中稱，上訴人在澳門作出之網上賭博亦屬不法，該等債務在澳門法律中不能被視為合法，亦因此，不能認為被害人受有該損失，否則被害人所借之債務在澳門屬非法，但卻在本案中將非法之債務轉為合法化，被害人在法律上亦不需要向卡卡灣大陽城作還款，從而不當得利人民幣九十多萬元。”因此，原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律的瑕疵。
8. 首先，原審判決並未就網絡賭博發表立場。
9. 其次，在本案，上訴人用詭計使帳房職員被瞞騙，誤以為是被害人來電，因而按指令從被害人帳戶簽出人民幣一百萬元借○貸，造成被害人帳戶產生該筆債務。上訴人即時將該借貸轉到網上投注系統，進行投注，最終造成被害人損失人民幣玖拾伍萬壹仟肆佰伍拾圓。被害人需要承擔償還該筆欠債，而非上訴人所述毫無損失。
10. 基此，上訴人所提出的違反法律，並不存在。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 嫌犯 A 與被害人 B 案發時為夫妻關係，案發時兩人有時一同居住。
2. 多年前，被害人在澳門太陽城貴賓會開立了 XX345 組****號會員帳戶，該會員帳戶可在菲律賓卡卡灣太陽城貴賓會使用。
3. 約於 2017 年中旬，被害人開立了菲律賓卡卡灣太陽城貴賓會的“好 e 投”網上投注系統帳戶。
4. 約自 2017 年下旬起，被害人的太陽城貴賓會帳戶獲批准簽出最高額度為人民幣壹佰萬圓 (CNY1,000,000.00) 的賭博借貸 (俗稱“MARKER 數”)。
5. 簽出賭博借貸的程序是由來電者先行報出戶口號碼，經當值職員查核戶主資料後，將其登記號碼與來電者之顯示號碼作比對，確認兩者為同一號碼時，方確認其為戶主或獲戶主授權人士，從而批出賭博借貸。
6. 嫌犯曾為太陽城貴賓會職員，故其清楚知悉上條所述之程序。
7. 2018 年 3 月 16 日凌晨約 5 時 9 分，嫌犯乘被害人入睡之際，將被害人手提電話的保護套拆除，取去被害人手提電話內的電話卡，並使用該電話卡致電菲律賓卡卡灣太陽城貴賓會，冒認為被害人會員帳戶 (編號 345 ****) 的持有人，並以該帳戶持有人名義要求該貴賓會簽出人民幣壹佰萬圓 (CNY1,000,000.00) 借貸，該貴賓會職員在確認來電者電話號碼與會員登記電話號碼相同後，誤以為是被害人來電而將上述借貸批出，並導致被害人的帳戶內產生了人民幣壹佰萬圓 (CNY1,000,000.00) 債務。
8. 嫌犯隨即將上述人民幣壹佰萬圓 (CNY1,000,000.00) 轉至“好 e 投”網上投注系統，並開始進行網上賭博。
9. 同日早上 9 時 30 分，被害人起床時發現其手提電話保護套已

被拆開，而其手提電話的電話號碼綁定了太陽城貴賓會的會員帳戶，故其立即致電查詢，隨後獲菲律賓卡卡灣太陽城貴賓會職員告知在被害人同意下已將人民幣壹佰萬圓 (CNY1,000,000.00) 轉至“好 e 投”網上投注系統，同時，該“好 e 投”賬戶僅餘下人民幣肆萬捌仟伍佰伍拾圓 (CNY48,550.00) 款項，故被害人立即停止該帳戶。

10. 嫌犯的上述行為對被害人造成的財產損失為人民幣玖拾伍萬壹仟肆佰伍拾圓 (CNY951,450.00)。

11. 其後，被害人透過微信成功聯絡嫌犯，嫌犯向被害人聲稱上述借貸是借予其客人賭博，並表示倘被害人停止上述賬戶，嫌犯的客人便不會還款。由於被害人希望成功收回款項，故答應開啟上述太陽城貴賓會帳戶內的人民幣肆萬捌仟伍佰伍拾圓 (CNY48,550.00) 予嫌犯使手，其後，嫌犯將該筆款項輸光。

12. 嫌犯意圖為自己取得不正當利益，假冒被害人向菲律賓卡卡灣太陽城貴賓會貸款，使該貴賓會職員在產生錯誤及受欺騙的情況下貸出上述屬相當巨額的款項至被害人的帳戶，嫌犯將之用作賭博並輸掉當中的人民幣玖拾伍萬壹仟肆佰伍拾圓 (CNY951,450.00)，從而使被害人遭受相當巨額的財產損失。

13. 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，且清楚知道其行為是法律所不容，會受法律制裁。

另外證明以下事實：

- 嫌犯現為帳房職員，現時每月底薪為澳門幣 8,500 元。
- 嫌犯離婚，需供養兩名未成年兒子。
- 嫌犯學歷為高中畢業程度。
- 嫌犯否認其被指控的事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

- 尚沒有其他載於控訴書的事實有待證實。

三、法律部份

本程序需要審理嫌犯 A 的上訴。

上訴人提出了以下的兩點上訴問題：

- 一方面，被害人就手機是借用予上訴人抑或是被上訴人拆出電話卡使用的說法前後不一。另一方面，卷宗內被害人的賬戶交易記錄顯示 2018 年 3 月是有持續提取及存入，但被害人卻指其於案發前一段時間已表明不再從事有關活動，上訴人因此認為被害人的說法並不屬實。可見，被害人是因害怕上訴人無法收回借款，故此便稱上訴人是未經其允許而作借款操作，目的是逃避倘有之共同責任，其證言真實性令人懷疑。因此，被上訴判決對“被害人亦承認該好 e 投是為上訴人使用而開設”，“被害人與上訴人一直共同從事介紹賭客投注的活動”，“被害人事發後一個月，債務到期被催繳後方作報案”，“被害人之賭廳賬戶於事發當月仍有交易，證實被害人早已不參與賭博活動的說法不實”等等明顯的事實置之不理，卻以上訴人表示未有聽清被害人致電賭廳的對話，及以極端的情況去推論被害人因此不可能在“可能贏回本金的情況下終止交易”作為論據，而認定上訴人有所隱瞞，原審法院有關的結論是存有明顯的審查證據方面的錯誤，陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵。

- 被上訴判決中稱上訴人在澳門作出的網上賭博不法，該等債務在澳門法律中不能被視為合法，因此不能認為被害人受到損失，因此，不能構成《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b 項所規定及處罰的「詐騙罪」(相當巨額)。

我們看看。

(一) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“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

首先，就上訴人質疑被害人手機有否被拆出電話卡的部份，正如尊敬的檢察官閣下在對上訴答覆中所指出的，按照嫌犯的申請，原審法庭曾調查案發日涉事電話 66*****及 65*****綁定的手機機身編號。結果電訊公司回覆當日 66*****曾在三部不同的手機使用，而 65*****沒有通話記錄。由此顯示，涉案的電話 SIM 咭曾被拆出來使用。倘若如嫌犯所言，其獲被害人交付手機來操作，則嫌犯無需要調查涉案 SIM 咭有否曾在其他手機使用，同時，該 SIM 咭根本無需被拆出來使用。另外，嫌犯在聆聽涉事的電話錄音後，亦確認聲音是其本人。

事實上，爭論的焦點在於上訴人是否在被害人不知情及沒有授權下，利用被害人的帳戶簽出人民幣 100 萬元借貸並轉至“好 e 投”網上投注以供上訴人的客人賭博。

然而，上訴人提出的論據，都只是其一面之詞，缺乏客觀的證據佐證。

其次，上訴人指出被害人賬戶交易記錄顯示 2018 年 3 月有持續提取及存入，但被害人指其於案發前一段時間已表明不再從事有關活動，因此上訴人認為有關說法並不屬實。事實上，有關帳號的存取與被害人是否實際從事為客人轉碼的活動無直接關係，因此不能就此認定被害人的說法不實，而且，有關的說法是否獲證與認定本案的犯罪行為亦無直接關係。換句話說，“被害人於案發前一段時間已不再從事相關活動”是否屬實不會影響本案的事實認定，而且此事亦沒有載於已證事實。

同一道理，被害人是即時報案或在事發後一個月後才報案對本案犯罪事實亦無直接關係。被害人和上訴人當時是夫妻關係，其有可能在知悉上訴人冒充借款後，先給予時間上訴人解決相關債務問題，解決不到被害人才報警。在此我們不猜測真正的原因，更重要的是，此原因不會

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。

影響本案犯罪事實的認定。

再次，關於上訴人所認為的被上訴判決以上訴人表示未有聽清被害人致電賭廳的對話，及以極端的情況去推論被害人因此不可能在“可能贏回本金的情況下終止交易”作為論據，因而認定上訴人有所隱瞞的主張，我們認為，上訴人是忽略了案中的其他佐證，尤其是兩人的微信通信記錄（詳見卷宗第 44 頁）。正是因為上訴人向被害人表示若不重開帳戶會令上訴人的客人不還錢，所以被害人才重新啟動帳戶，而不是如上訴理由中所指客人能否贏錢的問題。

我們知道，根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，“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。”換言之，法官在對構成訴訟標的之事實作出認定時，除了法律對評價證據方面另有規定外，係依據經驗法則對證據材料進行分析判斷，從而在事實層面上作出認定。上訴人以其對證據的個人評價，不足以質疑原審法庭對事實的認定。

在本案中，被上訴的合議庭裁判是對案中所有證據一一進行審查後，才形成心證，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中，至於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的。

上訴人的有些上訴理由僅僅是片面地理解原審法院對證據的審查和衡量，比如，認為若被害人是事先知道上訴人從被害人帳戶取去 100 萬予客人，則被害人不會中途將該筆借貸尚有餘款前貿然停止帳戶，這種推斷並沒有違反一般的經驗法則。相反，上訴人卻將焦點放在原審法院認為不排除最終可贏回更多款項上，並僅僅對原審法院經過自由心證所認定的事實表達不同意而已，並不能說服我們，原審法院的心證出現了明顯的錯誤，明顯到一般心智的人就能發現的錯誤。

上訴人此部份的上訴理由不能成立。

（二）適用法律的錯誤的瑕疵

我們一直認為，犯罪行為所侵犯的客體即使屬於一個犯罪的產物或

者本身是犯罪行為，也不能使其行為變為合法。至於作為民事請求的標的物為自然之債能否被請求則是另外一個問題。

在本案中，嫌犯冒充當時仍然是婚姻關係存續期間的丈夫將其丈夫在境外貴賓會的賬號簽出 100 萬人民幣的 MARKER 數用於賭博，令其丈夫損失超過 95 萬之多。

上訴人此行為，產生了兩個關係：一個是上訴人與境外賭場貴賓會的詐騙關係——上訴人以詭計令貴賓會相信其為有關賬號的本人並簽出貸款數，那麼，這種關係令貴賓會因其顧客沒有親自簽數而承擔倘有的賠償責任，而形成損失；一個是上訴人與其丈夫受害人的關係，雖然，貴賓會簽出的貸款餘額放於貴賓會賬號之中，對於戶主也是一種債權，而嫌犯再次冒充受害人將有關 Marker 數取出用於賭博，屬於對受害人的所有物的盜竊行為。由於這是一個行為所產生的兩種關係，並形成了法條的罪名競合，只需要選擇較重的罪名予以懲罰即可，正如原審法院所判處的罪名一樣，以相當巨額的詐騙罪予以懲罰，沒有任何可以質疑的地方。

那麼，我們回到上訴人所提出的前提問題：網上賭博的合法化問題。先不論在澳門此行為是否違反澳門法律，但是，上訴人冒充他人簽出貸款金額，並竊取用於賭博，這本身是一個犯罪行為，其所實施了另外一個即使是不法行為，也不會因此而令其詐騙行為合法化，所以，討論賭博的合法與否沒有任何的意義。

就損害賠償方面，既然原審法院認定了受害人所遭受的損失的存在，其根據《民法典》第 477 條的規定作出的賠償判決就沒有任何的錯誤：根據已證事實第 7 點，涉案的人民幣 1,000,000 元債務是自菲律賓卡卡灣太陽城貴賓會簽出。根據已證事實第 8 點，上訴人隨即將該筆款項轉至“好 e 投”網上投注系統。根據已證事實第 4 點，上述簽出的是賭博借貸。由此可知，該筆債務是賭博借貸，但非必然只能用於網上賭博之用，亦可用於其他方式的賭博。換句話說，在簽出賭博借貸後，債務即產生，貴賓會會員帳戶的開立人（被害人）即負有債務，此債務與有關賭博借貸在簽出是如何使用無直接關係。事實上，根據已證事實第 8 點，上訴人在取得該人民幣 1,000,000 元後，才將之轉至網上投注系統並進

行網上賭博。

所以，上訴人所提出的違反法律問題並不存在，被上訴的合議庭裁判無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 25 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)