

## 上訴案第 391/2024 號

日期：2025 年 12 月 18 日

主題： - 審查證據的明顯錯誤的瑕疵  
- 自由心證  
- 理由說明存在不可補救的矛盾的瑕疵  
- 詐騙罪  
- 欺詐性賭博  
- 犯罪所生的損害賠償

### 摘 要

1. 《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”，即法院在認定事實所運用的自由心證證實不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。
2. 法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。
3. 理由說明存在不可補救的矛盾是指庭審認定事實的證據性理據存在矛盾，以及已認定的事實或已認定的事實與未認定的事實之間存在矛盾，其中，該等矛盾必須是不可補正和不可克服的，亦即，依靠被上訴判決的整體內容和一般經驗法則，相關矛盾無法克服。

4. 原審法院在已證事實中認定“2018年8月15日下午5時45分左右在XX號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後，在沒明顯手部動作下向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號”，而在未證事實部分的第34點(部份)中指出：“第一嫌犯以伸出右手拇指向第二嫌犯發出暗號”，顯然，這是原審法院對認定部分獲證實的事實的列舉方式，完全可以理解原審法院的意思是不能明確認定第一嫌犯向上訴人以“右手拇指”發出手勢，而是僅僅認定第一嫌犯在“沒有明顯手部動作”下發出暗號。兩部分的事實根本不存在矛盾之處。我們知道，一個暗號的發出不一定是手勢，一個眼神就可以完成暗號的發出。也就是說，事實的關鍵在於第一嫌犯發出了上訴人可以理解的暗號，並作出了依照第一嫌犯的暗號的信號作出投注，並贏得了彩金。
5. 《刑法典》第211條所規定的詐騙罪，我們一直認同有三個構成要件：
  - 1、過詭計使人就事實產生錯誤或受欺騙；
  - 2、使得他人作出對本人或第三人財產有所損失的行為；
  - 3、目的在於為自己或第三人取得不正當得利。
6. 在本案中，並不存在賭博一方對另一方實施詭計而陷入賭博騙局，也就是說，對於賭博雙方都不存在任何的錯誤，就不存在上述構成要件的第一項，即使他們的共同謀劃令賭場有所損失，嫌犯上訴人的行為就不能被判處詐騙罪。
7. 第8/96/M號法律第6條的罪名所懲罰的行為有三類：
  - 1、欺詐性地經營賭博
  - 2、欺詐性地進行賭博
  - 3、透過錯誤、欺騙或使用任何設施以確保幸運者
8. 第三點所懲罰的行為不只是通過錯誤、欺騙方式或者任何設施確保幸運者的行為，還包括任何不法、不規則的手段確保幸運者的行為。
9. 犯罪所生之損失即損害之賠償，由民法規範之。

10. 一般來說，在法律授權區域之外進行的賭博，無論是對於經營者還是投註的賭客來說，都是非法的行為。在此情況下，所產生的債務是無效的，<sup>1</sup> 雙方之間不產生任何義務，雙方也應受到製裁。
11. 像本案所涉及的欺詐性賭博的犯罪行為對賭場所造成的損失具有賠償的責任，這並非任何合同上的責任，而是因犯罪行為而產生的民事責任的問題。因此，不但，所有的民事權利狀態應該回復到犯罪前的狀態，而且，因犯罪而獲得的利益應該被視為犯罪所得，根據《刑法典》第 103 條第二款的規定收歸國有，並且這也不影響行為人對受害人所造成的實際損失給予賠償。
12. 面對這種情況，法院本必須作出兩項決定：第一項是將嫌犯在犯罪中的非法所得沒收歸澳門特別行政區所有，包括嫌犯的沒有派彩的投注部分，而且要判處嫌犯連帶承擔對輔助人的實際損失的賠償責任，但是，由於檢察院對原審法院的判決沒有提起上訴，本院不能就沒收非法利益以及含有欺詐性的投注的金額作出決定，更不能視嫌犯們所作出的欺詐性投注為輔助人的損失而令其得到賠償。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

---

<sup>1</sup> BMJ, 227<sup>o</sup>-129。

## 上訴案第 391/2024 號

上訴人：(A)

(B)公司

## 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

### 一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭控訴並提請初級法院以普通訴訟程序審理嫌犯：

- 第一嫌犯(C)為直接共同正犯，其既遂之故意行為已觸犯了第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之三十四項「欺詐性賭博罪」；
- 第二嫌犯(A)為直接共同正犯，其既遂之故意行為已觸犯了第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之二十五項「欺詐性賭博罪」；
- 第三嫌犯(D)為直接共同正犯，其既遂之故意行為已觸犯了第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之二十七項「欺詐性賭博罪」。

(B)公司(民事請求人)針對三名嫌犯(民事被請求人)提出民事損害賠償請求(參閱卷宗第 488 至 494 頁民事請求書內容)，要求判處三名民事被請求人連帶向其支付港幣 1.156.000,00 元的損害賠償以及遲延利息、訴訟費用和其他負擔。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-22-0033-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 刑事起訴法庭原指控第一嫌犯(C)的行為以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之三十四項「欺詐性賭博罪」，改變法律定性，改為判處第一嫌犯(C)以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之十七項「欺詐性賭博罪」，每項判處一年六個月徒刑；數罪並罰，合共判處四年六個月實際徒刑。
- 刑事起訴法庭指控第二嫌犯(A)的行為以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之二十五項「欺詐性賭博罪」，改變法律定性，改為判處第二嫌犯(A)以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之十二項「欺詐性賭博罪」，每項判處一年六個月徒刑；數罪並罰，合共判處三年六個月實際徒刑。
- 刑事起訴法庭指控第三嫌犯(D)的行為以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之二十七項「欺詐性賭博罪」，改變法律定性，改為判處第三嫌犯(D)以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰之十四項「欺詐性賭博罪」，每項判處一年六個月徒刑；數罪並罰，合共判處三年九個月實際徒刑。

另本案判處：

- 第一嫌犯(C)、第二嫌犯(A)、第三嫌犯(D)須以共同及連帶責任方式向輔助人(B)公司支付港幣 923,000.00 元之賠償；另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

嫌犯(A)以及輔助人(B)公司均不服判決，分別向本院提起了上訴，各自提出了以下的上訴理由：

#### 嫌犯(A)的上訴理由

##### 一、第一嫌犯並沒有與上訴人達成欺詐娛樂場之協議

1. 獲證事實第 3 點如下：「從 2018 年 7 月開始第一嫌犯與第二、第三嫌犯達成協議，由第一嫌犯在當值時先以上述方法預先知悉牌序和點數後推算出賭局開彩結果，再以預先協議好的各種手勢向假扮賭客的第二、第三嫌犯示意，由該兩名嫌犯在相應位置上投注並贏取彩金，達到騙取該娛樂場款項之目的...」
2. 原審法庭認為眾嫌犯事先就賭局結果約定暗號，然而，縱觀整個卷宗及庭審，我方認為沒有任何直接證據支撐有關結論，且看：
  - 第一嫌犯直接否認指控，尤其否認伙同上訴人合謀詐騙娛樂場（見被上訴判決第 33 頁）。
  - 上訴人（第二嫌犯）行使沉默權（見被上訴判決第 33 至 34 頁）；
  - 第三嫌犯亦指出「其與第二嫌犯(A)沒有使用任何詭計，亦沒有合謀(C)詐騙娛樂場，令娛樂場造成金錢損失。」（見被上訴判決第 34 頁）
3. 此外，儘管在第一嫌犯的電話內發現存有上訴人及第三嫌犯之微信號（卷宗第 24 頁），以及在上訴人的電話內發現存有第三嫌犯的微信號及電話號碼（卷宗第 46 至 47 頁），然而，卻沒有任何第一嫌犯與上訴人之間的通話紀錄，更沒有二人之間任何（關於對手勢暗號以便詐騙賭場之）對話記錄。
4. 由此可見，本案中，根本不存在任何證明第一嫌犯與上訴人存有不法協議的直接證據。
5. 為此，原審法庭透過娛樂場之監控錄像及證人指出在賭局「開局第一、第二局期間，第二、第三嫌犯便出現於第一嫌犯當值的賭檯上，第一嫌犯(C)會有可疑動作，在開牌前均會伸出右手拇指或右手尾指，而第二、第三嫌犯便會作出投注，這些開始局一般投資金額較大，而他們多數賭博二局起，幾局止，然後便會離開」，便認定第一嫌犯與上訴人之間存有相關協議。
6. 換言之，原審法庭嘗試透過二人「實行協議之舉動」去倒推論彼

等之間存有相關協議，就這方面，我方認為，原審法庭須證明以下兩方面之事實：

iii) 第一嫌犯發出暗號：及

iv) 上訴人接收暗號並作出相應下注。

7. 然而，原審法庭僅指出第一嫌犯於涉案賭局均發出暗號，卻沒有調查或說明究竟上訴人是否接收了第一嫌犯之所謂暗號，以及究竟上訴人之下注是否基於該等暗號。
8. 在欠缺上述的調查下，難以得出結論認為上訴人伙同第一嫌犯作出涉案欺詐娛樂場之行為，因此，請求 法官閣下裁定第一嫌犯並沒有與上訴人達成涉案之有關協議，並開釋針對上訴人之指控。

## 二、2018年8月15日之賭局不涉及欺詐（獲證事實第34點）

9. 倘 法官閣下不認同上述觀點，仍須指出，原審法庭：

- 認定以下第34點之獲證事實：

「2018年8月15日下午5時45分左右在XX號百家樂賭枱  
當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張  
撲克牌的點數後，在沒明顯手部動作下向坐在該賭枱邊的第  
二嫌犯發出暗號。」

根據兩嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，  
在“莊”的位置上投注了港幣5,000元，取後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二嫌犯因此贏取到港幣5,000元的彩金籌碼。」  
(粗體為我方加上)

- 未證事實如下：

「第34點(部分)：第一嫌犯以伸出右手姆指向第二嫌犯發出  
暗號。」

10. 此外，不論根據由輔助人(B)提供之翻閱錄影片段之筆錄、司警局提供之翻閱錄影片段之筆錄，抑或是原審法庭仔細翻閱錄影片得出之結果，均顯示出第一嫌犯於有關賭局中沒有任何手勢！(見被上訴判決第49頁表格第34項之內容)

11. 由此可見，卷宗沒有任何證據證明於 2018 年 8 月 15 日下午 5 時 45 分左右之賭局中，第一嫌犯向上訴發出任何暗號，以致後者透過該欺詐性手段贏得賭局。
12. 事實上，原審法庭一方面指稱第一嫌犯「沒明顯手部動作」，另一方面又稱向上訴人「發出暗號」，顯然這兩者是互相矛盾的。
13. 綜上，請求 法官閣下裁定第 34 點之事實不獲證實，按照原審法庭以「每天」作為犯罪次數之計算單位，而本案中，於 2018 年 8 月 15 日只有該第 34 點之賭局，因此，應裁定上訴人僅觸犯了 11 項「欺詐性賭博」。

輔助人(B)公司的上訴理由的葡文內容載於卷宗第 1073-1080 背頁。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 其葡文內容下：

1. O objecto do presente recurso ordinário cinge-se à específica parte do Acórdão, datado de 29 de Janeiro de 2024, em que o Tribunal a quo, salvo o devido respeito (que é muito!) errou na qualificação da conduta criminosa levada a cabo pelos Recorridos (C), (A) e (D) enquanto crimes de jogo fraudulento, p. e p. por via da disposição normativa constante do nº 1 do artigo 6º da Lei nº 8/96/M, de 22 de Julho, assim como mal andou na condenação dos citados Recorridos ao pagamento de uma indemnização à Recorrente de apenas HKD923,000.00 (ao invés da quantia de HKD1,155,000.00, conforme resulta dos factos provados), acrescida de juros legais até integral pagamento, pelos danos provocados por aqueles a esta.
2. A decisão do Tribunal a quo, objecto do presente recurso, encontra-se ferida de morte, por violação da lei, conformando tal actuação a base para o presente recurso, conforme resulta da disposição contida no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal.
3. Atendendo ao específico objecto do recurso ora em apreço, afigura-se inofismável que a Recorrente tem legitimidade para interpor o presente recurso, assim como interesse em agir.
4. O Tribunal a quo qualificou a conduta criminosa perpetrada pelos Recorridos (C), (A) e (D) como crimes de jogo fraudulento, p. e p. por via da disposição normativa constante do nº 1 do artigo 6º da Lei nº 8/96/M, de 22 de Julho (“Lei nº 8/96/M”), decisão essa que, salvo melhor e fundamentada opinião, carece de fundamento jurídico atendível face aos concretos factos dados como provados no Acórdão.
5. Estando a Recorrente devida e legalmente habilitada a explorar jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em Casino nos casinos por si operados - tal como o Casino (B) - , jamais os factos ilícitos em apreço nos presentes se poderiam considerar como praticados “fora dos locais autorizados”, algo que afasta a aplicação da previsão ínsita no artigo 6º da Lei nº 8/96/M ao caso concreto.
6. A qualificação jurídica mais adequada as factos dados como provados no Acórdão será a da realização plúrima, por parte dos Recorridos, em co-autoria material e com dolo directo, de crimes de burla, p. e p. por via do artigo 211º do Código Penal.

- 
7. Ao pugnar pela qualificação jurídica dos factos dados como provados no Acórdão nos moldes sugeridos pelo Tribunal a quo, o mesmo violou as disposições legais constantes do artigo 6º, nº 1 da Lei nº 8/96/M, dos artigos 3º, nº 1, bem como dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 16/2001, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7/2002, bem como do artigo 211º, nº 1, 2, 3 e 4, alínea a) do Código Penal, em conjugação com as disposições ínsitas nas alíneas a) e b) do artigo 196º do mesmo diploma legal.
  8. Para além disso, o Tribunal a quo considerou ser de efectuar uma compensação entre os montantes que os citados Recorridos conseguiram obter, de forma fraudulenta e ilegítima (conforme descritos nos factos provados nº 1, 2, 3, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 33, 34, 36 e 37 do Acórdão, perfazendo um total de HKD1,155,000.00) e os montantes perdidos pelos mesmos Recorridos, apesar da utilização do método fraudulento em apreço nos presentes autos (conforme descritos nos factos provados nº 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 15, 17, 18, 23, 28, 32 e 35 do Acórdão, perfazendo um total de HKD232,000.00).
  9. Nessa senda, o Tribunal a quo, através de simples cálculo aritmético, decidiu condenar os Recorridos (C), (A) e (D) ao pagamento da quantia de HKD923,000.00, a título de indemnização pelos danos causados pela sua conduta criminosa (HKD1,155,000.00 - HKD232,000.00 = HKD923,000.00).
  10. Salvo o devido respeito, não se consegue inteligir a pertinência da aplicação ao caso concreto do disposto no artigo 247º do Código Civil, conforme determina o Tribunal a quo na página 65 do Acórdão, devendo antes ter aplicado o regime específico constante do nº 2 do artigo 1171º do Código Civil, referente ao contrato de jogo e aposta.
  11. O legislador consagrou um regime específico aplicável ao caso de um contrato de jogo e aposta que haja sido sujeito a fraude na sua execução - como é o caso dos presentes autos. E aquilo que o legislador especial e especificamente consagrou para estes casos é que o contratante que comete fraude na execução do contrato de jogo e aposta não pode beneficiar da mesma, seja a que título for.
  12. Em face dos concretos factos dados como provados no Acórdão, o Tribunal a quo deveria ter condenado os Recorridos (C), (A) e (D) ao pagamento de uma indemnização à ora Recorrente de HKD1,155,000.00 (um milhão cento e cinquenta e cinco mil dólares de Hong Kong), acrescidos de juros legais até integral pagamento.
  13. Ao não o fazer, o Tribunal a quo violou as disposições constantes dos artigos 247º, 477º, 556º, 557º, 558º, 560º e 1171º, nº 2 todos do Código Civil.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá o Acórdão ser revogado na específica parte que compõe o objecto do presente recurso e, em consequência, deverão os Recorridos (C), (A) e (D), em face dos factos dados como provados no Acórdão, ser:

- a) Condenados pela realização plúrima de crimes de burla, p. e p. no artigo 211º do Código Penal, nos concretos termos oportunamente expostos, e
- b) Condenados ao pagamento de uma indemnização à ora Recorrente de HKD1,155,000.00 (um milhão cento e cinquenta e cinco mil dólares de Hong Kong), acrescidos de juros legais até integral pagamento, com as inerentes consequências legais, com o que V. Exas. farão a costumada e desejada Justiça!

檢察院就上訴人(A)的上訴提出了答覆：

1. 上訴人認為第一嫌犯否認，且上訴人行使沉默權，上訴人的電話內沒有任何第一嫌犯與上訴人之間的通話紀錄，更沒有二人之間任何（關於對手勢暗號以便詐騙賭場之）對話紀錄，案中沒有任何證據顯示第一嫌犯曾與上訴人達成詐騙計劃的協議。
2. 此外，上訴人認為原審法庭僅指出第一嫌犯於涉案賭局均發出暗號，卻沒有調查或說明究竟上訴人是否接收了第一嫌犯之所謂暗號以及究竟上訴人之下注是否基於該等暗號，難以得出結論認為上訴人伙同第一嫌犯作出詐騙行為。
3. 對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
4. 事實上，上訴人及第三嫌犯透過第一嫌犯提供的暗號且成功贏取的聲項的金額多達 1,155,000 元，足以顯示上訴人成功接收了第一嫌犯提供的暗號而下注，明顯地，上訴人曾與第一嫌犯達成本案犯案計劃的協議。
5. 經分析被上訴判決書，原審法院為著形成心證而審查各方面的證據，尤其是對第一嫌犯在庭審中的否認聲明、對依法宣讀的第二和第三嫌犯在檢察院的訊問筆錄、多名證人和警員證人證言，結合卷宗書證尤其包括多份翻看涉案賭場錄影筆錄進行綜合分析，詳細地論述了其心證的形成，說明了事實依據和法律依據，我們看不出原審法院有違反一般經驗法則，被上訴裁判並不存在審查證據方面的瑕疵。
6. 上訴人指出，卷宗沒有任何證據證明於 2018 年 8 月 15 日下午 5 時 45 分之賭局中，故請求裁定第 34 點之事實不獲證實。
7. 根據判決書第 49 頁，原審法庭比對由(B)提供之翻閱錄影片段之筆錄、司警局提供之翻閱錄影片段之筆錄、以及原審法庭仔細翻閱錄影片段而得出之結果，並以比較方式製作了表格，當中涉及上述第 34 點的事實未見第一嫌犯曾作出手部動作。在欠缺明顯手部動作或口部動作下實難以證實第一嫌犯曾對上訴人“發出暗號”，為此，在絕對尊重原審法庭下，本院認為針對上述 2018 年

8月15日下午5時45分的賭博，未足以構成第8/96/M號法律第6條第1款所規定及處罰之「欺詐性賭博罪」。

8. 因此，本院認為上訴人針對這部份上訴理由成立，應開釋上訴人一項第8/96/M號法律第6條第1款所規定及處罰之「欺詐性賭博罪」。

檢察院就上訴人(B)公司的上訴提出了答覆：

1. 針對民事損害賠償金額部份，本檢察院依法不作出回覆。在此，本院僅針對上訴人提出的法律定性錯誤作出答覆。
2. 上訴人認為根據已證事實，三名嫌犯的行為應構成《刑法典》第211條第1款、第211條第1款及第2款、第211條第1款及第3款、第211條第1款及第4款所規定及處罰的「詐騙罪」，原審法院以第8/96/M號法律第6條第1款所規定及處罰之「欺詐性賭博罪」判處三名嫌犯存有法律定性錯誤的瑕疵。
3. 本院認為，在解決以上問題前，有必要對輔助人針對法律定性方面有否上訴的正當性進行分析。
4. 本案中，上訴人輔助人於2021年7月9日提出預審聲請，其中針對控訴書的指控的罪名，認為應指控三名嫌犯《刑法典》第340條所規定及處罰的「公務上之侵占罪」。
5. 2021年12月16日，預審法庭完成預審，決定維持控訴書的指控罪名，裁定倘指控的事實成立，三名嫌犯的行為應構成第8/96/M號法律第6條第1款所規定及處罰之「欺詐性賭博罪」。預審法庭增加部份起訴事實後作出起訴批示。上訴人並沒有針對起訴批示提出上訴，及後卷宗移送初級法院審理。
6. 於2022年4月6日，上訴人提交了民事賠償請求，但沒有單獨提出控訴。
7. 於2024年1月29日，原審法庭作出判決，絕大部份起訴事實獲證實，並以三名嫌犯被起訴的罪名作出判處。

8. 上訴人在本案中沒有針對起訴批示的法律定性問題提出上訴，卷宗移送初級法院後亦無作出聲請，誠如尊敬的中級法院於第 180/2022 號刑事上訴案中指出，在此情況下，作為訴訟程序中檢察院的協助人，須遵從起訴書對犯罪事實作出的法律定性，上訴人沒有正當性對犯罪的法律定性問題提出上訴及要求判處嫌犯刑罰更重的罪名。
9. 綜上所述，本院認為基於上訴人欠缺提起這部份上訴之正當性，故這部份的上訴理由不應予以受理。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

#### 一、概述

本案嫌犯(A) (以下稱為上訴人)不服初級法院 2024 年 1 月 29 日判決，其向中級法院提起上訴。

#### (一)、關於上訴人(A)提出的上訴理由

在其上訴理由陳述中，上訴人指其本人與第一嫌犯(C)沒有達成欺詐娛樂場的協議並請求開釋其被控訴的罪名；同時，其在 2018 年 8 月 15 日進行的賭局並不涉及欺詐，為此，其請求開釋被起訴的罪名或裁定其僅觸犯十一項“欺詐性賭博罪”。

#### (二)、關於輔助人(B)公司提出的上訴理由

輔助人上訴指原審法庭依照第 8/96/M 號法律《不法賭博》第 6 條的“欺詐性賭博”而非《刑法典》第 211 條的“詐騙罪”對三名嫌犯的犯罪行為作出定罪，為此，被上訴裁判存在法律適用的錯誤；同時，輔助人亦指原審法庭在民事賠償的決定方面存在錯誤，為此，輔助人請求中級法院就其上訴理由作出相應裁判。

#### (三)、檢察院對兩份上訴提出的答覆

1. 針對上訴人(A)提出的上訴，檢察院指該上訴人所謂其與第一嫌犯(C)沒有達成欺詐娛樂場協議的上訴理由不成立；同時，基於案中未能證明該上訴人於 2018 年 8 月 15 日進行賭博時與第一嫌犯(C)進行以手部或口

部作發出暗號的情況，檢察院建議該上訴人的此一上訴理由成立並開釋其一項“欺詐性賭博罪”。

2. 針對輔助人(B)公司提出的上訴，檢察官閣下指該上訴人在預審階段期間並無就預審法官起訴的罪名提出上訴，為此，該上訴人對被上訴裁判的罪名定性欠缺提起上訴的正當性；同時，基於檢察院的正當性問題，檢察院無需對該上訴人提出的被上訴裁判在裁定民事賠償存在錯誤一事作出答覆。

\*

## 二、分析意見

### (一)、針對上訴人(A)提出上訴的分析

1. 上訴人所謂其與第一嫌犯(C)並不存在欺詐娛樂場的協議

在其上訴理由中，該上訴人指案發時，其本人和第一嫌犯(C)並不存在欺詐娛樂場的協議。

然而，上訴人僅就此一問題對原審法庭的事實認定作出否定結論。

事實上，分析原審法庭的事實認定理由陳述可見，原審法庭依照經驗法則，對第一嫌犯在庭審中的否認聲明、對依法宣讀的上訴人和第三嫌犯在檢察院的訊問筆錄、多名證人和三名警員證人證言以及卷宗內多份翻閱涉案賭場錄影光碟筆錄等證據方式進行邏輯綜合分析並加以認定，其中，庭審分析案發期間的錄像明確顯示，在第一嫌犯於上訴人和第三嫌犯(D)參與賭博的時候，第一嫌犯曾明顯作出手勢和口頭表達的暗號和姿勢，為此，原審法庭認定第一嫌犯和上訴人以及第二嫌犯達成欺詐娛樂場的協議，相關事實認定完全符合經驗法則和邏輯規律，上訴人對原審法庭的該一事實認定表示否定，但是，上訴人並無指出原審法庭認定事實存在的瑕疵——事實上原審法庭在事實認定方面並不存在審查證據的錯誤，為此，上訴人無理否認原審法庭的事實認定，本質上是對原審法庭依照經驗法則對案件事實作出自由心證的質疑，惟該等行為並不為訴訟法律允許。

為此，上訴人所謂其與第一嫌犯不存在欺詐娛樂場協議的上訴理由並不成立。

\*

## 2. 關於 2018 年 8 月 15 日進行的賭局不涉及欺詐的上訴理由

在其上訴理由陳述之中，上訴人指原審法庭在描述於 2018 年 8 月 15 日下午約 5 時 45 分，上訴人在第一嫌犯負責的賭檯進行賭博的事實時，原審法庭認定第二嫌犯（即上訴人）按第一嫌犯發出“沒有明顯手部動作”的手勢下注並贏得彩金，惟原審法庭在未認定事實亦提及，未能證明第一嫌犯伸出右手拇指向上訴人發出暗號（參見卷宗第 1032 背頁第 34 點獲證事實和卷宗第 1034 頁第 34 點的未證部分）。

另一方面，在原審法庭精心製作的多方就每項作案事實翻閱監控錄影的筆錄對比表格中，起訴批示描述於 2018 年 8 月 15 日的賭局中，第一嫌犯以拇指作出手勢暗號，惟(B)、司法警察局和庭審翻閱錄像均指出第一嫌犯沒有作出手勢（參見卷宗第 1042 頁文件記錄）。

在其上訴理由陳述中，上訴人指原審法庭一方面認定第一嫌犯“沒有明顯手部動作”，另一方面又認定第一嫌犯向上訴人(A)“發出暗號”，二者顯然存在相互矛盾。

\*

眾所周知，關於理由說明存在不可補救的矛盾，該一瑕疵指庭審認定事實的證據性理據存在矛盾，以及已認定的事實或已認定的事實與未認定的事實之間存在矛盾，其中，該等矛盾必須是不可補正和不可克服的，亦即，依靠被上訴判決的整體內容和一般經驗法則，相關矛盾無法克服（參見終審法院 2013 年 7 月 10 日第 29/2013 號卷宗中的合議庭裁判）。

為此，分析原審法庭就第一嫌犯在 2018 年 8 月 15 日下午進行的賭局曾否向上訴人(A)發出手勢暗號一事的認定，一方面，原審法庭認定第二嫌犯（即上訴人）按第一嫌犯發出“沒有明顯手部動作”的手勢進行下注，另一方面，原審法庭在未認定事實亦提及，未能證明第一嫌犯伸出右手拇指向上訴人發出暗號；同時，原審法庭在分析案發錄像時亦認定第一嫌犯當時沒有做出手勢，為此，在尊重不同法律理解的前提下，我們認為，原審法庭在認定第一嫌犯在 2018 年 8 月 15 日下午進行的賭局有否向上訴人做出手勢暗號一事存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項列明的在說

明理由方面出現不可補救之矛盾。

考慮原審法庭在分析案發錄像時亦認定第一嫌犯當時沒有做出手勢暗號的事實，我們同意檢察官閣下在對上訴答覆提出的精確見解，建議宣告上訴人關於被上訴裁判存在說明理由方面出現不可補救的矛盾的上訴理由成立，並開釋上訴人被判處的其中一項“欺詐性賭博罪”。

\*

## (二)、針對上訴人(B)公司提起的上訴分析

1. 關於被上訴裁判應定性《刑法典》第 211 條列明的“詐騙罪”而非第 8/96/M 號法律《不法賭博》第 6 條第 1 款列明的“欺詐性賭博罪”的上訴理由

在其上訴理由陳述之中，該上訴人指原審法庭依照第 8/96/M 號法律《不法賭博》第 6 條“欺詐性賭博”而非《刑法典》第 211 條“詐騙罪”對三名嫌犯作出定罪，為此，被上訴裁判存在法律適用的錯誤。

檢察官閣下在對上訴答覆中明確指出，在檢察院沒有提起上訴的情況下，輔助人並無正當性就原審法庭的法律定性提起上訴。

我們贊同檢察官閣下的法律立場。

關於輔助人在刑事訴訟中享有的權利，尊敬的終審法院在終審法院第 128/2014 號統一司法見解的判決中指出：

現在讓我們來看輔助人在上訴方面有哪些權力。

如前文所述，法律規定輔助人有權對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院並未提起上訴。

標題為“提起上訴之正當性及利益”的第 391 條在其第 1 款 b 項規定，輔助人有就對其不利之裁判提起上訴的正當性，並在第 2 款中補充說明，凡無上訴利益之人，均不得提起上訴。

至於應該如何理解“影響其本人之裁判”和“對其不利之裁判”，學術界歷來都存在一些爭議，尤其在有關輔助人是否有針對量刑提起上訴的正當性及利益的問題上。

在上訴方面，基本沒有爭議的是，輔助人可以針對宣告被告無罪的裁判提出上訴，其原因在於，既然輔助人已經就某罪行使了告訴權或控訴權，那麼宣告被告無罪的裁判便對其構成影響(GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso de Processo Penal》，里斯本/聖保祿，Verbo 出版社，第二版，2000 年，第三卷，第 332 頁。)。輔助人的利益就在於讓被告被判刑。

基於同樣的理由，學術界歷來也一致認為輔助人可以針對不起訴決定提出上訴。

同樣，應該認為輔助人可以針對裁定被告觸犯的罪名與其被指控的罪名不相同的裁判提出上訴(GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso …》，第三卷，第 332 頁。)。這也屬於影響上訴人的裁判。

正如檢察官閣下精闢的指出，針對檢察院控訴三名嫌犯觸犯的第 8/96/M 號法律《不法賭博》第 6 條第 1 款列明的“欺詐性賭博罪”，上訴人即輔助人曾提起預審，請求起訴三名嫌犯觸犯《刑法典》第 340 條列明的“公務上之侵佔罪”，然而，在刑事起訴法庭於起訴批示維持檢察院控訴的罪名之後，輔助人並無就該一起訴批示指明的罪名提起上訴，為此，在原審法庭維持起訴罪名作出判決且檢察院並無就罪名界定提起上訴的情況下，在尊重不同法律見解的前提下，我們未能看出輔助人在法律適用方面，具體而言，在罪名界定方面具有直接和切身利益提起上訴的正當性。

故此，基於欠缺上訴正當性的理由，上訴人就所謂被上訴裁判在罪名確定方面存在法律錯誤一事不得提起上訴。

\*

另一方面，倘尊敬的中級法院對案中可能存在的罪名界定的法律問題依職權進行審理，我們認為，關於第 8/96/M 號法律第 6 條列明的“欺詐性賭博罪”同樣適用於在娛樂場之內發生的欺詐性賭博罪行，其中，該第 6 條第 2 款列明，“籌碼的塗改或偽造及其使用，均處一至五年徒刑或罰金”，該處提及的籌碼的塗改或偽造及其使用，相關行為明顯可能和可以在賭場之內發生。

關於法律解釋，《民法典》第 8 條列明：

一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。

二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。

為此，考慮立法者在第 8/96/M 號法律第 6 條第 2 款特別針對籌碼的塗改或偽造及其使用作出處罰，在對不同法律理解表示充分尊重的前提下，我們認為，第 8/96/M 號第 6 條毫無疑問適用於在賭場之內進行的欺詐性賭博活動。

為此，上訴人(B)公司關於被上訴裁判在罪名界定方面存在法律錯誤的上訴理由不成立。

\*

2. 關於上訴人提出的被上訴裁判在民事賠償方面存在法律錯誤的上訴理由

正如檢察官閣下在對上訴答覆提出的意見，基於正當性的理由，檢察院對輔助人具體提出的民事賠償請求數目不發表具體意見，然而，基於維護合法性原則和關注法院依法履行司法職責的原則，我們建議，在審理本案民事賠償之時，建議中級法院適當審議《民法典》第 237 條關於真意保留的規定，對案中民事賠償事項作出一如既往的公平判決。

\*

### 三、意見書結論

綜上所述，我們認為：

1. 上訴人(A)所謂其與第一嫌犯不存在欺詐娛樂場協議的上訴理由不成立；

2. 上訴人(A)所謂其在 2018 年 8 月 15 日的賭局不涉及欺詐的上訴

理由成立，並開釋上訴人被判處的其中一項“欺詐性賭博罪”；

3. 基於欠缺上訴正當性的理由，上訴人即輔助人(B)公司不得以被上訴裁判在罪名確定方面存在法律錯誤為由提起上訴；同時，該上訴人關於被上訴裁判在罪名界定方面存在法律錯誤的上訴理由不成立。

4. 針對上訴人即輔助人提出的民事請求，基於正當性的理由，檢察院對輔助人具體提出的民事賠償請求數目不表意見，然而，基於維護合法性原則和關注法院依法履行司法職責的原則，檢察院建議中級法院在審理本案民事賠償之時，適當審議《民法典》第 237 條關於真意保留的規定，對案中民事賠償事項作出一如既往的公正判決。

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. 根據(B)娛樂場有關百家樂賭枱更新撲克牌程序的規定，莊荷在百家樂賭枱上打開全新的撲克牌盒後需從撲克牌盒裝置內取出一張黑色切牌切入新撲克牌中分割約一半的新撲克牌，再將切下約一半的新撲克牌調放上撲克牌盒之前瑞，其目的為“洗牌”。
2. 第一嫌犯從 2012 年左右開始在上述娛樂場任職莊荷。從不確定時間開始，第一嫌犯在將新的撲克牌調放到撲克牌盒之前端的切牌程主過程中採用擠壓該半疊新撲克牌到撲克牌盒邊緣的方法令到前端的多張撲克牌出現彎曲弧度，然後放慢動作將身體前傾達至看到前端數張撲克牌角點數的目的。
3. 從 2018 年 7 月開始第一嫌犯與第二、第三嫌犯達成協議，由第一嫌犯在當值時先以上述方法預先知悉牌序和點數後推算出賭局開彩結果，再以預先協議好的各種手勢向假扮賭客的第二、第三嫌犯示意，由該兩嫌犯在相應位置上投注並贏取彩金，達到騙

取該娛樂場款項之目的，具體有下述行為：

4. 2018 年 7 月 20 日下午 3 時 49 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手拇指向坐在該賭枱邊的第三嫌犯發出暗號。  
根據兩嫌犯之前的協議，第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“莊”的位置上投注了港幣 8,000 元，最後該賭局開出之結果為“和”勝，第三嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。
5. 2018 年 7 月 20 日下午 5 時 31 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數即伸出右手尾指（中指、敲枱）向坐在該賭枱邊的第三嫌犯發出暗號。  
根據兩嫌犯之前的協議，第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閲”的位置上投注了港布幣 18,000 元、在“和”的位置投注了港幣 1,000 元、在“莊對子”位置上投注了港幣 4,000 元、在“閒對子”位置上投注了港幣 6,000 元，最後該賭局開出之結果為“和”勝，第三嫌犯因此贏取到港幣 52,000 元的彩金籌碼。
6. 2018 年 7 月 21 日下午 4 時 1 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第三嫌犯發出暗號。  
根據兩嫌犯之前的協議，第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 3,000 元，最後該賭局開出之結果為“和”勝，第三嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。
7. 2018 年 7 月 23 日下午 2 時 25 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第三嫌犯發出暗號。  
根據兩嫌犯之前的協議，第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 10,000 元，在“和”的位置投注了港幣 1,000 元、在“莊對子”位置上投注了港幣 4,000 元、在“閒對子”位置上投注了港幣 4,000 元、在“幸運六”玩法中投注了港幣 1,000

元，最後該賭局開出之結果為“和”勝，第三嫌犯實際上沒有贏取到彩金籌碼。

8. 2018 年 7 月 23 日下午 5 時 59 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手拇指向坐在該賭枱邊的第三嫌犯發出暗號。  
根據兩嫌犯之前的協議，第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“莊”的位置上投注了港幣 15,000 元，最後該賭局開出之結果為“閒”勝，第三嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。
9. 2018 年 7 月 26 日上午 11 時 17 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。  
根據兩嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 30,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。
10. 2018 年 7 月 26 日中午 12 時 48 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後即伸出右手拇指向在附近徘徊的第二嫌犯發出暗號，第二嫌犯隨即走到 XX 號賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。  
根據兩嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“莊”的位置上投注了港幣 10,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二嫌犯因此贏取到港幣 10,000 元的彩金籌碼。
11. 2018 年 7 月 26 日下午 2 時 44 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指（敲枱）向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。  
根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 12,000 元、在“莊對子”位置上投注了港幣 4,000 元、在“閒對子”位置上投注了港幣

4,000 元；第三嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 16,000 元、在“莊對子”位置上投注了港幣 2,500 元、在“閒對子”位置上投注了港幣 2,500 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二和第三嫌犯因此共贏取到港幣 85,500 元的彩金籌碼。

12. 2018 年 7 月 26 日下午 5 時 2 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手姆指向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 5,000 元、第三嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 8,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二和第三嫌犯因此贏取到港幣 13,000 元的彩金籌碼。

13. 2018 年 7 月 27 日中午 1 時 9 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後即伸出右手拇指指向在附近徘徊的第二和第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯隨即走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。

根據三名嫌犯之前的協議，按照第一嫌犯的暗示，第二嫌犯和第三嫌犯分別在“莊”的位置上投注了港幣 26,000 元、港幣 4,000 元，最後該賭局所開出之結果為“莊”贏，第二、第三嫌犯因此贏取到港幣 30,000 元的彩金籌碼。

14. 2018 年 7 月 27 日下午 2 時 59 分左右第一嫌犯在進行另一次更新撲克牌程序過程中以前述相同方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手拇指，向在 XX 號百家樂賭枱附近徘徊的第二和第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯見到後即來到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中投注。

根據三名嫌犯之前的協議，按照第一嫌犯的暗示，第二嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 14,000 元、在“和”的位置上投注了港幣 1,000 元、在“莊對子”的位置上投注了港幣 3,000 元、在“閒對子”的位置上投注了港幣 6,000 元，而第三嫌犯在“莊”的位置上投注

了港幣 7,000 元、在“莊對子”的位置上投注了港幣 3,000 元、在“閒對子”的位置上投注了港幣 3,000 元、在“幸運六”玩法中投注了港幣 3,000 元，最後該賭局開出的結果是“莊”贏，第二、第三嫌犯因此共贏取到港幣 2,000 元的彩金籌碼。

15. 2018 年 7 月 28 日中午 12 時 49 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指(右手有二至三次撥手動作)向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 10,000 元；第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 2,000 元、在“和”位置上投注了港幣 1,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二和第三嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。

16. 2018 年 7 月 28 日下午 2 時 24 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手拇指，向在附近徘徊的第二和第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯見到後即走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。

根據第三嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第二嫌犯和第三嫌犯分別在“閒”的位置上投注了港幣 46,000 元、港幣 19,000 元，最後該賭局開出的結果是“閒”贏，第二、第三嫌犯因此共贏取到港幣 65,000 元的彩金籌碼。

17.(部份)

2018 年 7 月 28 日下午 6 時 30 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出多次作出撥手動作向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。

根據兩嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 6,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。

18. 2018 年 7 月 29 日下午 2 時 40 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手姆指向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 17,000 元；第三嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 15,000 元，最後該賭局開出之結果為“閒”勝，第二和第三嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。

19. 2018 年 7 月 29 日下午 4 時 31 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指（有敲枱以示加注），向在附近徘徊的第二和第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯見到後即走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。

根據三嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第二嫌犯和第三嫌犯分別在“閒”的位置上投注了港幣 55,000 元、港幣 54,000 元，最後該賭局開出的結果是“閒”贏，第二、第三嫌犯因此共贏取到港幣 109,000 元的彩金籌碼。

20. 2018 年 7 月 29 日下午 6 時 34 分左右當第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指，向在 XX 號百家樂賭枱附近徘徊的第二和第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯見到後即走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中投注。

根據三嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第二嫌犯和第三嫌犯在“閒”的位置上分別投注了港幣 16,000 元、港幣 15,000 元，最後該賭局開出的結果為“閒”贏，第二、第三嫌犯因此共贏取到港幣 31,000 元的彩金籌碼。

21. 2018 年 8 月 2 日中午 12 時 42 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指，向在附近徘徊

的第三嫌犯發出暗號，第三嫌犯見到後即走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。

根據兩嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 36,000 元，最後該賭局開出的結果為“閒”贏，第三嫌犯因此贏取到港幣 36,000 元的彩金籌碼。

22. 2018 年 8 月 2 日下午 2 時 7 分左右在上述同一賭枱繼續當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指，向在附近徘徊的第三嫌犯發出暗號，第三嫌犯見到後即走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。

根據兩嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 58,000 元，最後該賭局開出的結果為“閒”贏，第三嫌犯因此贏取到港幣 58,000 元的彩金籌碼。

23. 2018 年 8 月 3 日下午 2 時 45 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第三嫌犯發出暗號。

根據兩嫌犯之前協議，第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 35,000 元，最後該賭局開出的結果為“莊”勝，第三嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。

24. 2018 年 8 月 3 日下午 5 時 13 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第三嫌犯發出暗號。

根據兩嫌犯之前協議，第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 58,000 元，在“莊對子”的位置上投注了港幣 1,000 元，在“閒對子”的位置上投注了港幣 1,000 元，最後該賭局開出之結果為“閒”勝，第三嫌犯因此贏取到港幣 56,000 元的彩金籌碼。

25. 2018 年 8 月 9 日中午 12 時 52 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的

點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 57,000 元；第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 27,000 元，最後該賭局開出之結果為“閒”勝，第二和第三嫌犯因此贏取到港幣 84,000 元的彩金籌碼。

26. 2018 年 8 月 9 日下午 2 時 54 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 35,000 元；第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 23,000 元，最後該賭局開出之結果為“閒”勝，第二和第三嫌犯因此共贏取到港幣 58,000 元的彩金籌碼。

27. 2018 年 8 月 9 日下午 4 時 35 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手姆指向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 17,000 元；第三嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 14,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二和第三嫌犯因此共贏取到港幣 15,500 元的彩金籌碼。

28. 2018 年 8 月 10 日下午 5 時 37 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手姆指向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。

根據兩名嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 12,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”勝，第二嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。

29. 2018 年 8 月 11 日中午 1 時 39 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指（指向 LUCKY6 ），向在附近徘徊的第二、第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯見到後便走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。

根據三嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗，第二嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 10,000 元、在“莊對子”的位置上投注了港幣 10,000 元、在“閒對子”的位置上投注了港幣 1,000 元、在“幸運六”玩法中投注了港幣 3,000 元，而第三嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 8,000 元、在“幸運六”玩，法中投注了港幣 4,000 元，該賭局最後開出的結果為“莊”贏，第二、第三嫌犯因此共贏取到港幣 9,000 元的彩金籌碼。

30. 2018 年 8 月 12 日下午 2 時 2 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 45,000 元、在“和”的位置上投注了港幣 1,000 元、在“莊對子”的位置上投注了港幣 1,000 元、在“閒對子”的位置上投注了港幣 1,000 元；第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 42,000 元、在“和”的位置上投注了港幣 1,000 元，最後該賭局開出之結果為“閒”勝，第二和第三嫌犯因此共贏取到港幣 83,000 元的彩金籌碼。

31. 2018 年 8 月 12 日下午 3 時 57 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手拇指(和食指、中指)向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 24,000 元、在“和”的位

置上投注了港幣 2,000 元、在“莊對子”的位置上投注了港幣 2,000 元、在“閒對子”的位置上投注了港幣 2,000 元；第三嫌犯在“莊”的位置上投注了港幣 27,000 元、在“和”的位置上投注了港幣 1,000 元，在“莊對子”的位置上投注了港幣 3,000 元、在“閒對子”的位置上投注了港幣 3,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”、“莊對子”及“閒對子”勝，第二和第三嫌犯因此共贏取到港幣 157,000 元的彩金籌碼。

32. 2018 年 8 月 13 日下午 1 時 15 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第二和第三嫌犯發出暗號。

根據三名嫌犯之前的協議，第二和第三嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，第二嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 28,000 元；第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 26,000 元，最後該賭局開出之結果為“和”勝，第二和第三嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。

33. 2018 年 8 月 13 日下午 2 時 53 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指，向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。

根據三嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第二和第三嫌犯分別在“閒”的位置上投注了港幣 51,000 元、港幣 49,000 元，該賭局最後開出的結果為“閒”贏，第二、第三嫌犯因此共贏取到港幣 100,000 元的彩金籌碼。

34. (部份)

2018 年 8 月 15 日下午 5 時 45 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後，在沒明顯手部動作下向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。

根據兩嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“莊”的位置上投注了港幣 5,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”

贏，第二嫌犯因此贏取到港幣 5,000 元的彩金籌碼。

35. 2018 年 8 月 16 日晚上 8 時 56 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。根據兩嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“閒”的位置上投注了港幣 4,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”贏，第二嫌犯輸掉該局賭局，該局賭局沒有派彩。
36. 2018 年 8 月 16 日晚 10 時 27 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出右手尾指，向在附近徘徊的第二、第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯見到後便走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的第一場賭局中作出投注。根據三名嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第二嫌犯在“閒”的位置上投注了港幣 62,000 元、在“和”的位置上投注了港幣 4,000 元，而第三嫌犯在“閒”的位置上投注了港 37,000 元、在“和”的位置上投注了港幣 3,000 元，該賭局最後開出的結果為“閒”贏，第二、第三嫌犯因此共贏取到港幣 92,000 元的彩金籌碼。
37. 2018 年 8 月 17 日下午 4 時 30 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在進行更新撲克牌程序過程中以前述方式偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後伸出尾指，向在附近徘徊的第二、第三嫌犯發出暗號，第二、第三嫌犯見到後便走到該賭枱邊坐下以在更新撲克牌後的首兩場賭局中作出投注。根據三名嫌犯之前協議，按照第一嫌犯的暗示，第二嫌犯首先在“閒”的位置上投注了港幣 2,000 元，該賭局最後開出的結果為“閒”贏，接著，第一嫌犯再次伸出右手尾指，第二嫌犯按照第一嫌犯的暗示，在“閒”的位置上投注了港幣 2,000 元。該賭局最後開出的結果同樣為“閒”贏，第二嫌犯因此共贏取到港幣 4,000 元的彩金籌碼。
38. (B) 娛樂場因三名嫌犯的上述行為合共損失了港幣玖拾貳萬叁仟

元 ( HKD923,000.00 )。

39. 第一嫌犯在明知和有意識的情況下，違反所任職賭場的指引，利用其身為娛樂場莊荷的身份，在進行更新撲克牌的過程中偷看即將用於投注賭局的撲克牌，並隨即向與其合謀的另外兩名嫌犯發出暗號，指引二人在可贏出賭局的位置上作出投注，達到確保彼等在賭博中獲取不法利益之目的。
40. 第二嫌犯和第三嫌犯在明知和有意識的情況下，夥同身為娛樂場莊荷的第一嫌犯，透過與該嫌犯的預先協議，假扮賭客，自願依照第一嫌犯所發出的暗示在特定位置上進行投注，達到確保在賭博中贏出以取得不法利益之目的。
41. 三名嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯在本澳均為初犯。
- 第一嫌犯聲稱為巴士司機，月入澳門幣 15,000 元，需供養一名子女，具初中學歷。

民事請求狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

- 民事請求狀中所載的事實，凡與上述已獲證明之起訴書事實相同者，在此同樣視為獲得證實，並在此作出完全轉錄。
- Dá-se por integralmente reproduzida toda a factualidade descrita nos factos provados do Despacho de Pronúncia.

未證事實：

經庭審聽證，本案存在與起訴書已證事實不符之未證事實：

- 第 17 點(部份)：第一嫌犯以伸出右手尾指向第二嫌犯發出暗號。
- 第 34 點(部份)：第一嫌犯以伸出右手拇指向第二嫌犯發出暗號。
- 第 37 點(部份)：第一嫌犯以右手抓握拳頭方式向第二、第三嫌犯發出暗號。

經庭審聽證，載於民事請求書內、與上述獲證事實不符的其餘事實均

視為未證事實或與訴訟標的並無關聯。

### 三、法律部份

本程序需要審理嫌犯(A)以及輔助人(B)公司所提起的上訴。

上訴人(A)在其上訴理由中，認為：

- 其本人與第一嫌犯(C)沒有達成欺詐娛樂場的協議並請求開釋其被控訴的罪名；
- 原審法庭在描述於 2018 年 8 月 15 日下午約 5 時 45 分，上訴人在第一嫌犯負責的賭檯進行賭博的事實時，原審法庭認定第二嫌犯（即上訴人）按第一嫌犯發出“沒有明顯手部動作”的手勢下注並贏得彩金，惟原審法庭在未認定事實亦提及，未能證明第一嫌犯伸出右手拇指向上訴人發出暗號(參見卷宗第 1032 背頁第 34 點獲證事實和卷宗第 1034 頁第 34 點的未證部分)。另一方面，在原審法庭精心製作的多方就每項作案事實翻閱監控錄影的筆錄對比表格中，起訴批示描述於 2018 年 8 月 15 日的賭局中，第一嫌犯以拇指作出手勢暗號，惟(B)、司法警察局和庭審翻閱錄像均指出第一嫌犯沒有作出手勢(參見卷宗第 1042 頁文件記錄)。在此基礎上，原審法庭一方面認定第一嫌犯“沒有明顯手部動作”，另一方面又認定第一嫌犯向上訴人(A)“發出暗號”的明顯矛盾。因此，應該開釋被起訴的此項罪名，或裁定其僅觸犯十一項“欺詐性賭博罪”。

而輔助人(B)公司在其上訴理由中，認為：

- 原審法庭依照第 8/96/M 號法律《不法賭博》第 6 條的“欺詐性賭博”而非《刑法典》第 211 條的“詐騙罪”對三名嫌犯的犯罪行為作出定罪，被上訴裁判存在法律適用的錯誤；
- 原審法庭在民事賠償的決定方面存在錯誤：一方面，原審法院認為，賠償金額應在其透過詐欺和非法手段取得的款項（判決書第 1、2、3、5、10、11、12、13、14、16、19、20、21、22、24、25、26、27、29、30、31、33、34、34、35、36、37 項已證實的事實所述，總計 1,155,000.00 港元）減去儘管使用了涉案欺詐手

段而遭受的損失（判決書第 1、2、3、4、6、7、8、9、15、17、18、23、28、32 和 35 項已證實的事實所述，總計 232,000.00 港元）的差。故僅透過簡單的算術計算，便裁定被上訴人支付 923,000.00 港元，作為其犯罪行為所造成損害的賠償（1,155,000.00 港元 – 232,000.00 港元 = 923,000.00 港元）。另一方面，原審法院作出此項判決時適用《民法典》第 247 條的規定，而不適用應該適用的《民法典》第 1171 條第 2 款關於賭博和博彩合約的規定（判決書第 65 頁），理由是，立法者針對賭博及博彩合約在履行過程中存在欺詐行為的情況，制定了專門的制度：在任何情況下，在賭博及博彩合約履行過程中實施欺詐的合約一方均不得從中獲益（本案即屬此類情況）。因此，鑑於判決書中已查明的具體事實，原審法院本應判令被上訴人支付予輔助人賠償金 1,155,000.00 港元，並按法定利率支付遲延利息，直至全部款項付清，但是，原審法院不這樣做，違反了《民法典》第 247 條、第 477 條、第 556 條、第 557 條、第 558 條、第 560 條和第 1171 條第 2 款的規定。

我們看看。

### （一）事實認定的錯誤

雖然，上訴人在這部分的上訴理由沒有指出原審法院的事實認定存在何種瑕疵，然而，就其所主張的卷宗缺乏直接證據證明上訴人與第一嫌犯存在合謀詐騙賭場的不法協議來看，似乎比較適合的事實瑕疵乃指責原審法院的事實認定存在《刑事訴訟法典》第 400 條地 2 款 c 項的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

我們知道，在審查證據方面，《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”，即法院在認定事實所運用的自由心證證實不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，

從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。<sup>3</sup> 也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

正如我們在 2014 年 6 月 19 日第 65/2012 號上訴案件中作出的裁判所理解的：“在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定，或者說，除非出現明顯的錯誤，否則，這種自由是不能被挑戰。

而對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

事實上，分析原審法院的事實認定理由說明可見，原審法庭依照經驗法則，對第一嫌犯在庭審中的否認聲明、對依法宣讀的上訴人和第三嫌犯在檢察院的訊問筆錄、多名證人和三名警員證人證言以及卷宗內多份翻閱涉案賭場錄影光碟筆錄等證據方式進行邏輯綜合分析、衡量並加以認定，其中，庭審分析案發期間的錄像明確顯示，在第一嫌犯於上訴人和第三嫌犯(D)參與賭博的時候，第一嫌犯曾明顯作出手勢和口頭表達的暗號和姿勢，基於此，原審法院認定第一嫌犯和上訴人以及第二嫌犯達成欺詐娛樂場的協議，相關事實認定除了沒有違反證據規則，也沒有違反一般的經驗法則和邏輯規律。

相反，上訴人對原審法庭的該一事實認定表示否定，本質上就是對原審法庭依照經驗法則對案件事實作出自由心證的質疑，這明顯不為法律允許，其上訴理由明顯不能成立。

## （二）理由說明存在不可補救的矛盾的瑕疵

眾所周知，理由說明存在不可補救的矛盾是指庭審認定事實的證據性理據存在矛盾，以及已認定的事實或已認定的事實與未認定的事實之間

---

<sup>3</sup> 中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

存在矛盾，其中，該等矛盾必須是不可補正和不可克服的，亦即，依靠被上訴判決的整體內容和一般經驗法則，相關矛盾無法克服。<sup>4</sup>

原審法庭在已證事實部分的第 34 點（部分）事實的認定中，認定：

“2018 年 8 月 15 日下午 5 時 45 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後，在沒明顯手部動作下向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。

根據兩嫌犯之前的協議，第二嫌犯按第一嫌犯所給出的手勢，在“莊”的位置上投注了港幣 5,000 元，最後該賭局開出之結果為“莊”贏，第二嫌犯因此贏取到港幣 5,000 元的彩金籌碼。”

“2018 年 8 月 15 日下午 5 時 45 分左右在 XX 號百家樂賭枱當值的第一嫌犯在以前述方法偷看到更新後發牌機內前幾張撲克牌的點數後，在沒明顯手部動作下向坐在該賭枱邊的第二嫌犯發出暗號。

而在未證事實部分的第 34 點(部份)中指出：

“第一嫌犯以伸出右手拇指向第二嫌犯發出暗號。”

顯然，這是原審法院對認定部分獲證實的事實的列舉方式，完全可以理解原審法院的意思是不能明確認定第一嫌犯向上訴人以“右手拇指”發出手勢，而是僅僅認定第一嫌犯在“沒有明顯手部動作”下發出暗號。

兩部分的事實根本不存在矛盾之處。我們知道，一個暗號的發出不一定是手勢，一個眼神就可以完成暗號的發出。也就是說，事實的關鍵在於第一嫌犯發出了上訴人可以理解的暗號，並作出了依照第一嫌犯的暗號的信號作出投注，並贏得了彩金。

因此，上訴人所主張的在 2018 年 8 月 15 日下午進行的賭局不存在欺詐性賭博的理由明顯不能成立，原審法院的事實認定更沒有存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項列明的在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵。

---

<sup>4</sup> 參見終審法院 2013 年 7 月 10 日第 29/2013 號卷宗中的合議庭裁判。

嫌犯上訴人這部分的上訴理由不能成立。

而其等沒有達成欺詐性賭博協議的問題將與輔助人的上訴理由一起分析。

### (三) 輔助人對原審法庭的法律定性提起上訴的權利

首先，需要審理的是，檢察官閣下在對上訴答覆中提出上訴人缺乏上訴利益的抗辯理由時指出，在檢察院沒有提起上訴的情況下，輔助人並無正當性就原審法庭的法律定性提起上訴。

我們看看。

關於輔助人在刑事訴訟中享有的權利，尊敬的終審法院在終審法院第 128/2014 號統一司法見解的判決中指出：

現在讓我們來看輔助人在上訴方面有哪些權力。

如前文所述，法律規定輔助人有權對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院並未提起上訴。

標題為“提起上訴之正當性及利益”的第 391 條在其第 1 款 b 項規定，輔助人有就對其不利之裁判提起上訴的正當性，並在第 2 款中補充說明，凡無上訴利益之人，均不得提起上訴。

至於應該如何理解“影響其本人之裁判”和“對其不利之裁判”，學術界歷來都存在一些爭議，尤其在有關輔助人是否有針對量刑提起上訴的正當性及利益的問題上。

在上訴方面，基本沒有爭議的是，輔助人可以針對宣告被告無罪的裁判提出上訴，其原因在於，既然輔助人已經就某罪行使了告訴權或控訴權，那麼宣告被告無罪的裁判便對其構成影響。<sup>5</sup> 輔助人的利益就在於讓被告被判刑。

---

<sup>5</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso de Processo Penal》，里斯本/聖保祿，Verbo 出版社，第二版，2000 年，第三卷，第 332 頁。

基於同樣的理由，學術界歷來也一致認為輔助人可以針對不起訴決定提出上訴。

同樣，應該認為輔助人可以針對裁定被告觸犯的罪名與其被指控的罪名不相同的裁判提出上訴。<sup>6</sup> 這也屬於影響上訴人的裁判。

在本案中，雖然，針對檢察院控訴三名嫌犯觸犯的第 8/96/M 號法律《不法賭博》第 6 條第 1 款列明的“欺詐性賭博罪”，上訴人即輔助人曾提起預審，請求起訴三名嫌犯觸犯《刑法典》第 340 條列明的“公務上之侵佔罪”，並且，在刑事起訴法庭於起訴批示維持檢察院控訴的事實以及罪名之後，輔助人並不能就該一起訴批示維持檢察院控訴書的事實和罪名提起上訴（《刑事訴訟法典》第 292 條），但是，基於上述所談到的，即使在原審法庭維持起訴罪名作出判決且檢察院並無就罪名界定提起上訴的情況下，輔助人在罪名界定方面的法律適用問題，具有訴之利益提起上訴的正當性。這個正當性從不能對起訴批示提出上訴開始，以致維持至原審法院在受起訴法庭起訴的罪名的約束下（《刑事訴訟法典》第 295 條第 1 款 a 項），認定事實之後作出的法律適用自然不受起訴罪名約束的情況下，上訴人完全可以根據自己的理解，根據對事實的解釋作出其認為合適的法律適用，這也是符合輔助人的訴訟利益的。

那麼，我們回到上訴本身。

其次，上訴的問題是，嫌犯的行為是欺詐性賭博還是詐騙罪？

輔助人上訴人就原審法院的定罪提出質疑，認為應改判處嫌犯以共犯方式觸犯詐騙罪，而非欺詐性賭博罪。

我們看看。

第 6/98/M 號法律第 6 條規定：

“第六條（欺詐性賭博）

一、凡欺詐地經營或進行賭博，或透過錯誤、欺騙或使用任何設施

---

<sup>6</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA 著：上引《Curso …》，第三卷，第 332 頁。

以確保幸運者，處一至五年徒刑或罰金。

二、籌碼的塗改或偽造及其使用，均處一至五年徒刑或罰金。”

考慮立法者在第 8/96/M 號法律第 6 條第 2 款特別針對籌碼的塗改或偽造及其使用作出處罰，我們認為，第 8/96/M 號第 6 條毫無疑問適用於在賭場之內進行的欺詐性賭博活動。

首先，我們看看上訴人(B)公司所主張的判處嫌犯詐騙罪的理由。

《刑法典》第 211 條所規定的詐騙罪，我們一直認同有三個構成要件：

- a) 透過詭計使人就事實產生錯誤或受欺騙；
- b) 使得他人作出對本人或第三人財產有所損失的行為；
- c) 目的在於為自己或第三人取得不正當得利。<sup>7</sup>

從這些構成要素可以看到，要使詐騙罪罪名成立，無論是使對方造成損失還是使第三方造成損失，首先必須是行為人一方實施了使另一方陷入錯誤而作出財產處分的行為。

那麼，在本案中，並不存在賭博一方對另一方實施詭計而陷入賭博騙局，也就是說，對於賭博雙方都不存在任何的錯誤，就不存在上述構成要件的第一項，即使他們的共同謀劃令賭場有所損失，嫌犯上訴人的行為就不能被判處詐騙罪。<sup>8</sup>

其次，是否可以判處第 8/96/M 號法律第 6 條的罪名，我們繼續。

這條文規定的罪名所懲罰的行為有三類：

- 1、欺詐性地經營賭博
- 2、欺詐性地進行賭博
- 3、透過錯誤、欺騙或使用任何設施以確保幸運者

---

<sup>7</sup> 參見中級法院在第 200/2001 號、第 705/2012 號與第 55/2022 號程序中的裁判。

<sup>8</sup> 就相同的問題，中級法院在 2023 年 10 月 19 日於第 162/2023 號案的判決中作出了相同的決定，我們完全贊同上述傑出的判決對題述的問題的理解。

第一類明顯是懲罰經營賭場的業者所做出的欺詐性經營賭博行為；

第二類則是懲罰作出欺詐性賭博賭客的行為；

第三類則是懲罰具體作出不屬於第一、二類行為的欺詐性行為的經營者或者賭客。其實，這裡所懲罰的行為不只是通過錯誤、欺騙方式或者任何設施確保幸運者的行為，還包括任何不法、不規則的手段確保幸運者的行為。

很顯然，在本案中，原審法院所認定的事實顯示，嫌犯們通過合謀，由擔任荷官的一嫌犯通過作弊手段預先知道出牌的牌面信息，然後通過其他嫌犯能夠理解的方式告知牌面的信息，令其贏取該賭局投注獎金，這是這種沒有在列舉行為之中的任何足以確保幸運者的行為。

那麼，原審法院裁在定罪方面並不存在法律適用的錯誤，輔助人上訴人的這部分上訴理由也是不能成立的。而嫌犯上訴人所主張的其等沒有達成欺詐性賭博協議的理由也是明顯不能成立的。

\*

#### （四）民事賠償方面存在法律錯誤的上訴理由

輔助人上訴人在其上訴理由的最後指責原審法院錯算了其受到的實際損失的金額。

我們看看。

《刑法典》第 121 條規定，“犯罪所生之損失即損害之賠償，由民法規範之”。

雖然原審法院認定了輔助人受到的經濟損失的已證事實 “(B) 娛樂場因三名嫌犯的上述行為合共損失了港幣玖拾貳萬叁仟元 (HKD923,000.00)”，並且這也屬於結論性事實，可以依法視為沒有陳述，但是，仍然可以通過第 1、2、3、4、5、6、7、8、9、10、11、12、13、14、15、16、17、18、19、20、21、22、23、24、25、26、27、28、29、30、31、32、33、34、35、36、37 項已證事實的內容認定涉案欺詐手段造成的輔助人遭受的損失。

《民法典》第 247 條規定：

### “第 247 條 ( 欺詐之效果 )

一、表意人之意思係受欺詐而產生者，表意人得撤銷其意思表示；此可撤銷性並不因屬雙方欺詐而排除。

二、如欺詐來自第三人，則表意人之意思表示僅在受意人明知該欺詐或應知悉該欺詐之情況下，方得撤銷；然而，如某人因該意思表示而直接取得某項權利，且該取得人為作出該欺詐、明知該欺詐或應知悉該欺詐之人，則對於該取得人上述之意思表示得予撤銷。”

而作為《民法典》特別規則，在“賭博與打賭”一章的第 1171 條規定：

### “第 1171 條 ( 效力 )

一、特別法有所規定時，賭博及打賭構成法定債務之淵源；涉及體育競賽之賭博及打賭，對於參加競賽之人亦構成法定債務之淵源；如不屬上述各情況，則法律容許之賭博及打賭，僅為自然債務之淵源。

二、如在執行有關合同中有欺詐行為，則對該作出欺詐行為之人，合同不產生任何使其受益之效力。

三、涉及本章所規範事宜之特別法仍應適用。”

一般來說，在法律授權區域之外進行的賭博，無論是對於經營者還是投註的賭客來說，都是非法的行為。<sup>9</sup> 在此情況下，所產生的債務是無效的，<sup>10</sup> 雙方之間不產生任何義務，雙方也應受到製裁。<sup>11</sup>

如果賭博受到特別監管（例如在賭場進行的賭博），則由此產生的民事債務受到法律保護。<sup>12</sup>

然而，在本案中，所涉及的則是介於兩者中間，即在合法的受到政府監管的賭場進行涉及犯罪的賭博行為，其中一名與其他嫌犯合謀的嫌犯為

<sup>9</sup> Pereira Coelho, 《Obrigações》, 第 79 頁)。

<sup>10</sup> BMJ, 227-129。

<sup>11</sup> Luís A. Carvalho Fernandes, 《Teoria Geral do Direito Civil》, 1983, 2-219, 註 70。

<sup>12</sup> ABILIO NETO 與 HERLANDER A. MARTINS 著：《Código Civil Anotado》, 7.ª Edição Actualizada 1990, 第 946 頁。

賭場的職員。

除了有關職員的背信行為不屬於本上訴討論的標的之外，其等的犯罪行為對賭場所造成的損失具有賠償的責任，這並非任何合同上的責任，而是因犯罪行為而產生的民事責任的問題。因此，不但，所有的民事權利狀態應該回復到犯罪前的狀態，而且，因犯罪而獲得的利益應該被視為犯罪所得，並因此決定行為人對受害人所造成的實際損失給予賠償。

面對這種情況，原審法院認定嫌犯有接收派彩的部分屬於對輔助人造成的實際損失，即 HKD923,000.00，沒有任何可質疑的地方。那麼，輔助人所提出的判處此部分屬於其損失或者嫌犯的非法所得而應該獲得賠償的理由不能成立。

因此，輔助人上訴人這部分的上訴理由不能成立，維持原判。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定所有上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需支付各自上訴的訴訟費用，並且分別支付，輔助人 10 個計算單位，嫌犯上訴人 6 個計算單位的司法費。

確定嫌犯上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 2000 元，由嫌犯上訴人支付。

澳門特別行政區，2025 年 12 月 18 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第一助審法官)

周艷平 (第二助審法官)