

編號：第 338/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2022 年 6 月 16 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾 扣押物

摘 要

1. 原審法院在綜合及邏輯分析案中相關證據後，認定在知悉剩餘的款項有至少一半屬於被害人，仍然在被害人反對的情況下將款項存到自己戶口，並從這些行為推斷出兩名嫌犯存有詐騙被害人的故意。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

2. 分析原審判決，原審法院一方面在未證實的事實中表明未能證實該款項為第二嫌犯犯罪所得，而另一方面又在理由說明及結論中認定該等款項為其在案中的犯罪所得並裁定將之充公。這很明顯出現了矛盾，且不可補正及克服。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 338/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2022 年 6 月 16 日

一、 案情敘述

於 2022 年 3 月 17 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-22-0019-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，結合第 196 條 b)項所規定及處罰之「詐騙罪」(共犯)，被判處四年六個月的實際徒刑。

針對第一嫌犯 A，本案與第 CR5-21-0191-PCC 號卷宗對該名嫌犯所判處的刑罰作競合，第一嫌犯合共被判處五年三個月實際徒刑的單一刑罰。

同判決中，第二嫌犯 B 被裁定以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，結合第 196 條 b)項所規定及處罰之「詐騙罪」(共犯)，被判處四年六個月的實際徒刑。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 被上訴裁判判處：“第一嫌犯 A 是直接共同正犯，其故意及既遂的行為，已構成：《澳門刑法典》第 211 條第 4 款，結合第 196 條 b 項所規定及處罰之一項「詐騙罪」(共犯)，判處 4 年 6 個月的實際徒刑。”
2. 上訴人對其被科處需實際執行徒刑的期間表示不認同。
3. 上訴人認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
4. 在尊重被上訴法庭法官的裁判之前提下，上訴人認為其需實際執行徒刑的刑罰期間屬過重，從而違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
5. 法院在量刑時需遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
6. 上訴人認為原審法院在量刑時違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
7. 上訴人所觸犯的一項“詐騙罪”(巨額)，可處二年至十年徒刑。
8. 上訴人認為其在法庭上是自願且主動地對訴訟標的作出聲明，也願意向原審法院就案件作出解釋。
9. 實際上，上訴人與第二嫌犯在本案中獲得的利益合共的為港幣 538,500 元，然而，針對上訴人而言，其個人行為的獲益則為港幣 468,000 元。(參見合議庭裁判第 12 頁第 11 點以及第 14 頁第 21 點)
10. 因此，上訴人認為其犯罪行為所造成的後果與同類型案件相比之下並不嚴重。
11. 上訴人於庭審上表示將會與被害人在之後的業務合作中逐步償還相關款項，可見其願意為犯罪之後果作出彌補。
12. 根據由路環監獄提交關於上訴人的社會報告指出，上訴人現有

一名兒子及一名女兒，其中女兒仍未成年，需由上訴人供養。

13. 社會報告同時提到：“A 入獄前獨自租房住，月租 12500。A 表示入獄前從事「洗碼」，自疫情開始沒有收入，有拖欠租金情況。”，“...A 因為信任之濫用罪而於路環監獄服刑，同時涉入詐騙罪。...A 聲稱自疫情開始至今沒有收入，因無法妥善處理金錢問題而涉入以上案件中。”
14. 由此可見，上訴人作出本案犯罪行為時的個人狀況及經濟狀況並不理想。
15. 若需執行長達 4 年 6 個月的實際徒刑，將導致上訴人長時間失去一切收入，令其陷入更惡劣的處境，出獄後亦難以重新納入社會。
16. 在尊重被上訴法庭法官的裁判之前提下，上訴人認為原審法院在確定上訴人的刑罰份量時，未有充分考慮到《刑法典》第 65 條規定(尤其是第 2 款 a 項、d 項及 e 項)對上訴人有利之情節，而對上訴人判處 4 年 6 個月實際徒刑。
17. 上訴人認為被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人認為其需實際執行 4 年 6 個月徒刑屬過重，上述實際徒刑的期間應作出相應的下調。
18. 綜上所述，被上訴裁判因沾有上述瑕疵(即《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定)而應予以撤銷。

請求

綜上所述，倘存在遺漏，懇請法官 閣下按照相關法律規定作出指正，並請求法官閣下接納本上訴聲請，並接《刑事訴訟法典》規定，裁定上訴人理由成立，並判處：

1. 廢止初級法院之裁判，取代原審法院之裁判，改為判處下調上

訴人需執行實際徒刑期間。

最後，懇求尊敬的中級法院法官閣下，一如既往作出公正判決！

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 首先，上訴人(即第二嫌犯)否認有詐騙被害人，而且根據第一嫌犯的聲明可見，上訴人是不認識被害人的，而且是第一嫌犯與第五嫌犯接觸及商談條件後，第五嫌犯才介紹上訴人來澳參與涉案的賭博。
2. 正如第一嫌犯在庭審中所述，其從沒有向第二嫌犯表示需要先輸掉上訴人的款項。
3. 而且，第五嫌犯亦在庭上指出涉案的配碼賭博行為是「保底不輸」的，即就算輸了第一嫌犯所提供的配碼，上訴人亦可保留自己的賭資不賭及終止賭博。
4. 按一般人的邏輯及正常推理，任何人站在上訴人的位置時，其在賭博過程中已輸了一大半賭資的情況下，其亦會有意欲先行暫停賭博，稍作休息再行賭博。
5. 那麼，根據各嫌犯所述的配碼協議，在上訴人的主觀角度而言均會認為當時所有剩餘的籌碼是屬於自己的。
6. 在停止賭博時，突然有人(即被害人)要求上訴人不許停止下注時，作為上訴人亦不會聽從該人的指示，而是馬上將籌碼存入其自己戶口，因為上訴人在停止賭博時根本從不認識被害人，而且其亦不知道有關配碼的賭資是屬於被害人的；反之，其一直認為有關配碼的賭資是屬於第一嫌犯的，因為該配碼的港幣壹佰萬元正是由第一嫌犯帶去現場，且是第一嫌犯與上訴人

一起去帳房出碼賭博的。

7. 因此，在上訴人的主觀心態上，不停賭敗及認為「保底不輸」的情況下，再加上是次賭博一開始便是由上訴人的戶口進行的，上訴人暫停賭局稍作休息及將餘下的籌碼存回自己的戶口並沒有任何不妥之處。
8. 上訴人其後是嚴格按照雙方的協議及善意地將港幣 468,000 元交予第一嫌犯。上訴人將該等款項交予第一嫌犯是基於其於賭局中真是輸了港幣 923,000 元，因此按分成協議(即「B 數」協議)，上訴人將相關的 B 數收益港幣 392,275 元，以及扣除屬於自己的賭資(港幣 1,000,000 元)所剩餘的港幣 77,000 元，合共的港幣 468,000 元交予第一嫌犯(因為第二嫌犯從不認識被害人)。
9. 除應有的尊重外，上訴人認為透過上述支付第一嫌犯的事實可見，上訴人主觀意圖實際僅是履行之前所定的配碼及分成協議，上訴人最後只是按約定取回屬於自己的賭資港幣壹佰萬元正，當中並沒有任何詐騙被害人的意圖。而且透過上述的支付行為，亦可從中更客觀地證實到上訴人所知悉的配碼及分成協議就是正如第五嫌犯所述的「保底不輸」之約定。
10. 10.因此，除應有的尊重外，透過上述的種種事實明顯地可見到，上訴人根本就沒有任何詐騙任何人之意圖，因此，原審法院認定上訴人與第一嫌犯合謀詐騙被害人的事實認定是錯誤及欠缺客觀證據的。
11. 綜上所述，上訴人認為被訴裁決顯然是沾有審查證據明顯有錯誤的瑕疵，故本部分之上訴理由應被裁定為理由成立，以及根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項及 418 條之規定將本案的整個訴訟標的發回原審法院再重新審是判。

12. 上訴人在本案中沒有任何太大的金錢得益。
13. 上訴人在整個訴訟(包括偵查過程中)中均善意地協助當局偵查，尋找事實的有這告訴真相。
14. 上訴人是初犯，且具有正當職業。
15. 故此，上訴人認為經考慮到《刑法典》第 40、48、64、65 及 211 條之規定，上訴人認為其僅應判處 2 年 8 個月更為合適；而且上訴人認為以監禁作為威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此上訴人應予獲得被判暫緩執行上指刑罰，有關緩刑期為 3 年 6 個月。
16. 就卷宗第 50 頁所述的港幣 170,000 元而言，根據未證事實可見，原審法院認為未能證實上訴人身上所被扣押的港幣 170,000 元現金是本案中的犯罪所得。
17. 更甚者，根據本卷宗的所有資料，亦未能證明該等款項涉及其他犯罪行為。
18. 綜上所述，現懇求尊敬的法官閣下裁定本部分之上訴的理由成立，因而廢止相關之法定及命令將卷宗第 50 頁所述的港幣 170,000 元現金返還予上訴人。

基於上述所有事實及法律理由，現懇求各尊敬的法官閣下作出如下裁決：

1. 裁定本上訴理由成立，因而命令將整個訴訟標的發回原審法院重新審理；或
2. 裁定本上訴理由部分成立，因而改為判處上訴人 2 年 8 個月的徒刑，並暫緩執行有關刑罰為期 3 年 6 個月；及
3. 裁定就扣押物之上訴理由成立，因而命令將卷宗第 50 頁所述的款項港幣 170,000 現金返還予上訴人。

檢察院對上訴人 A(第一嫌犯)的上訴作出了答覆，並提出有關理據。

1

檢察院對上訴人 B(第二嫌犯)的上訴作出了答覆，並提出有關理據。

2

¹其葡文結論內容如下：

1. Manifesta o 1.º arguido a não concordância com a pena de prisão que lhe foi aplicada, requer assim que seja reduzida a mesma.
2. Provou-se, como consta do acórdão recorrido, que o 1.º arguido não é primário, foi já condenado, nos autos n.º CRS-21-0191-PCC pela prática de crime de abuso de confiança na pena de 1 ano e 6 meses de prisão efectiva.
3. Facto é que a pena de 4 anos e 6 meses de prisão aplicada ao 1.º arguido pela prática do crime de burla em causa situa-se dentro da respectiva moldura abstracta legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
4. A pena ora aplicada ao 1.º arguido foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente aos seus antecedentes criminais, o valor posto em causa, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude dos factos, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.
5. Face ao caso, entendemos que não há lugar a redução da pena de prisão do 1.º arguido.
6. Consideramos que o acórdão recorrido não padece do vício de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o 1.º arguido A deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

²其葡文結論內容如下：

1. Vem o 2.º arguido, na sua motivação ora apresentada, invocar que o acórdão recorrido padece do vício de erro notório na apreciação da prova e requerer que seja reduzida a sua pena de prisão para 2 anos e 8 meses e concedida a respectiva suspensão de execução. Requer ainda que seja revogada a decisão relativa à quantia referida em fls. 50 dos presentes autos.
2. Relativamente ao alegado vício de erro notório na apreciação da prova, pretende o 2.º arguido, mediante o presente recurso, demonstrar que está inocente do crime de burla previsto no n.º 4 do artigo 211.º, conjugado com a al. b) do artigo 196.º do Código Penal de Macau por que foi condenado.
3. Neste caso, a convicção do Tribunal assentou no resultado da análise de todos os elementos probatórios disponíveis nos autos e produzidos em julgamento, convicção essa que é livre, está consagrado no artigo 114.º do Código de Processo Penal de Macau.
4. Manifesta ainda o 2.º arguido a não concordância com a pena de prisão que lhe foi aplicada,

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為第二嫌犯的上訴理由部分成立。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 第一嫌犯 A（微信號：XXX）與中國內地居民第二嫌犯 B（微信號：XXX），為了獲取不法利益，達成協議，分工合作，使用第

requer assim que seja reduzida a sua pena e que seja concedida a respectiva suspensão de execução.

5. Facto é que a pena de 4 anos e 6 meses de prisão ora aplicada ao 2.º arguido pela prática do crime em causa situa-se dentro da respectiva moldura abstracta legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
6. Face ao caso, consideramos que já não é adequada a redução da pena de prisão do 2.º arguido. Pena essa, cuja execução não pode ser suspensa face ao disposto no n.º 1 do artigo 48.º do Código Penal de Macau por ultrapassar já pena de prisão de 3 anos.
7. Neste caso, conforme a convicção do Tribunal constante do acórdão recorrido, o Tribunal chegou a uma conclusão lógica e razoável de que o 2.º arguido praticou o crime de burla ora acusado e entendeu que a quantia apreendida referida em fls. 50 dos presentes autos está ligada com a prática do crime, declarou, por conseguinte, a perda a favor da RAEM da quantia apreendida, entendemos que decisão essa não merece de qualquer censura, assim sendo, deve improceder também argumento esse.
8. Entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de erro notório na apreciação da prova previsto na al. c) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau, também não violou os artigos 40.º, 65.º e 101.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o 2.º arguido B deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

二嫌犯 B 戶口並存入港幣 1,000,000 元，假意與被害人 C 進行配碼分成賭博，即第一嫌犯及第二嫌犯一方出資港幣 1,000,000 元，被害人配港幣 1,000,000 元給第一嫌犯及第二嫌犯進行賭博，輸贏平分，但如果第一嫌犯及第二嫌犯輸款，便在輸掉被害人的款項時隨即停止賭博，且取回第一嫌犯及第二嫌犯餘下的賭本，以保障第一嫌犯及第二嫌犯一方不會損失。

2. 第三嫌犯 D 的微信號為 XXX、第四嫌犯 E 的微信號為 XXX、第五嫌犯 F 的微信號為 XXX，該三名嫌犯均為中國內地居民。
3. 2021 年 07 月 07 日 17 時許，第一嫌犯 A 向被害人 C 謊稱：有一名賭客（實際為第二嫌犯 B）欲進行分成廳賭博，該賭客出資港幣 1,000,000 元，要求被害人 C 配港幣 1,000,000 元給該賭客進行賭博，而被害人 C 就負責與第一嫌犯 A 指定的貴賓會（新葡京娛樂場廣東貴賓會）分成第二嫌犯 B 賭博結果的輸贏，被害人 C 佔輸贏的 42.5%（即若第二嫌犯 B 贏錢，被害人需負責貴賓廳及娛樂場輸款的 42.5%，若第二嫌犯 B 輸錢，被害人可得貴賓廳及娛樂場贏款的 42.5%）。
4. 第一嫌犯及第二嫌犯以進行分成賭博為詭計，要求到第一嫌犯及第二嫌犯指定的廣東貴賓會及使用第二嫌犯 B 的戶口賭博，目的是使第一嫌犯及第二嫌犯能夠控制賭博的戶口，以方便提取被害人的款項。
5. 被害人表示有意並於 2021 年 07 月 07 日 22 時，與朋友 G 及第一嫌犯 A 在新濠天地娛樂場世紀貴賓會會合，並在「豪門會」櫃檯被害人的戶口（編號:12）提取現金港幣 1,000,000 元，然後三人一同乘坐由被害人駕駛的 ML-98-XX 黑色七人車，到達新葡京娛樂場地下負三層停車場。被害人在車內將一個裝有現金港幣

1,000,000 元黑色紙袋交予第一嫌犯 A，然後約於同日 22 時 30 分，三人一同來到新葡京娛樂場廣東貴賓會與第二嫌犯 B、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E 及 H 會合（卷宗第 234 至 237 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。

6. 隨後，第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 來到該貴賓會帳房，將被害人的上述款項存入第二嫌犯 B 的戶口（帳號:XXX），並由第二嫌犯 B 從該戶口取出港幣 2,000,000 元籌碼進行賭博（卷宗第 234 頁及背頁、第 238 至 242 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。
7. 賭博期間，先由第二嫌犯 B 投注數局後，便由第一嫌犯 A 進行投注，第三嫌犯 D 則在旁給予下注指示及意見，第四嫌犯 E 等人則在旁觀看，每當投注贏出後，第一嫌犯 A 便將籌碼交予第三嫌犯 D 保管（卷宗第 234 至 235 頁、第 242 至 249 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。
8. 嫌犯等人賭博至 2021 年 07 月 08 日約 01 時 15 分，當檯面賭剩港幣 1,077,000 元籌碼時，第一嫌犯及第二嫌犯便停止賭博，而第二嫌犯 B 準備將餘下的籌碼存入其戶口時，遭到被害人阻止，並與嫌犯等人在帳房附近商談。期間，第二嫌犯 B 趁被害人不備，立即將上述籌碼存入其戶口，將屬於被害人的部份款項據為己有，然後嫌犯等人便離開貴賓會（卷宗第 252 至 254 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。
9. 2021 年 07 月 08 日約 02 時 02 分，第二嫌犯 B、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E 及 H 一同來到永利娛樂場廣東貴賓會休息區等候第一嫌犯 A（卷宗第 234 至 235 頁、第 249 至 251 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。

10. 第一嫌犯 A 約於 2021 年 07 月 08 日約 02 時 41 分到來後，與第二嫌犯 B 及第三嫌犯 D 一同來到永利娛樂場廣東貴賓會吸煙室內進行商議（卷宗第 253 至 256 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。
11. 2021 年 07 月 08 日約 03 時 10 分，第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 及第三嫌犯 D 一同離開上述吸煙室。第一嫌犯 A 根據協議便前往廣東貴賓會帳房，經第二嫌犯 B 確認及同意後，從第二嫌犯 B 的 XXX 戶口提取現金港幣 468,000 元，當中包括被害人的餘款（卷宗第 82 頁的截圖、第 253 頁及第 257 至 259 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。
12. 第一嫌犯 A 在取得上述款項後，便來到廣東貴賓會外與第二嫌犯 B、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E 及 H 會合，隨後，嫌犯等人一同離開永利娛樂場前往美高梅娛樂場外，第二嫌犯 B 與第四嫌犯 E 及 H 乘坐 MW-61-XX 的士、第一嫌犯 A 與第三嫌犯 D 乘坐 MT-97-XX 的士一同前往美獅美高梅娛樂場（卷宗第 253 頁、第 260 至 261 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。
13. 2021 年 07 月 08 日約 03 時 31 分，嫌犯等人來到美獅美高梅娛樂場德晉貴賓會後，第一嫌犯 A 便將上述港幣 468,000 元現金兌換成籌碼，隨後獨自在該貴賓會內賭博。在第一嫌犯 A 賭博期間，第二嫌犯 B、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E 及 H 則坐於後方休息區休息，直到 2021 年 07 月 08 日約 04 時 19 分才離開娛樂場。而第一嫌犯 A 賭至當日 07 時 50 分便停止賭博，然後將餘下的港幣 34,620 元籌碼兌換成現金，又進入該娛樂場中場繼續賭博，直至同日 09 時 53 分，輸光所有款項後才離開娛樂場（卷宗第 350 至 360 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。

14. 2021 年 07 月 08 日約 17 時，第二嫌犯 B、第三嫌犯 D 及第四嫌犯 E 一同來到美獅美高梅娛樂場廣東貴賓會，第二嫌犯 B 著第四嫌犯 E 前往該貴賓會帳房，從第二嫌犯 B 的 XXX 戶口提取現金港幣 1,000,000 元，第二嫌犯 B 的目的是將有關款項轉移至德晉貴賓會內以逃避追責。期間，被害人與證人 G 聞訊前來，與第二嫌犯 B、第三嫌犯 D 及第四嫌犯 E 發生爭執後報警求助（卷宗第 150 至 152 頁其錄影光碟的影像內容在此視為完全轉錄）。
15. 2021 年 07 月 11 日晚，第一嫌犯 A 從氹仔以游泳方式偷渡進入珠海橫琴時，被珠海警方截獲後於 2021 年 07 月 14 日將其移交澳門警方處理（卷宗第 210 至 215 頁的報告書及移交資料在此視為完全轉錄）。
16. 2021 年 11 月 27 日 21 時許，第五嫌犯 F 從青茂出入境事務站入境本澳時，被警方截獲。
17. 警方從第一嫌犯 A 身上搜獲一部手提電話；從第二嫌犯 B 身上搜獲一部犯罪時用於聯絡的手提電話以及涉案款項港幣 170,000 元的款項；從第三嫌犯 D 身上搜獲一部手提電話；從第四嫌犯 E 身上搜獲一部手提電話以及涉案款項港幣 1,000,000 元；從第五嫌犯 F 身上搜獲一部手提電話。上述在第二嫌犯身上所搜獲的現金為其在案中的犯罪所得，上述在第四嫌犯身上所扣押的現金為案中賭博之配碼賭資、第一嫌犯及第二嫌犯的犯罪所得。
18. 警方從第二嫌犯 B 上述被扣押的手提電話內，發現第二嫌犯 B 與第五嫌犯 F 的微信記錄。卷宗第 55 至 80 頁的對話內容在此視為完全轉錄。
19. 警方從第三嫌犯 D 上述被扣押的手提電話內，發現 2021 年 07 月 08 日 01 時 24 分至 19 時 24 分，第五嫌犯 F 透過微信與三嫌

犯 D 聯絡。第 129 至 136 頁的對話內容在此視為完全轉錄。

20. 警方從第四嫌犯 E 上述被扣押的手提電話內，發現第四嫌犯 E 與第二嫌犯 B 的微信對話，卷宗第 100 至 112 頁的對話內容在此視為完全轉錄。
21. 第一嫌犯及第二嫌犯為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤將錢給予第一嫌犯及第二嫌犯，而第一嫌犯及第二嫌犯將之不正當據為己有，至少造成被害人損失港幣 538,500 元。
22. 第一嫌犯及第二嫌犯是在自由、自願、有意識之情況下作出上述不法行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，還查明：

23. 第一嫌犯 A 表示具有中學三年級的學歷，服刑前任職賭場中介，每月的收入為 2 萬澳門元，育有兩名子女（一名成年、一名未成年），一名跟隨嫌犯生活，另一名跟隨前妻生活。
24. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯有以下前科記錄：
 - 1) 第一嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 199 條第 1 款結合第 4 款 b 項及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪，於 2021 年 12 月 2 日被第 CR5-21-0191-PCC 號卷宗判處 1 年 6 個月的實際徒刑，判決於 2022 年 1 月 4 日轉為確定；嫌犯目前於該案件中服刑，總刑期至 2023 年 1 月 14 日。
25. 第二嫌犯 B 表示具有小學三年級的學歷，商人，每月收入為人民幣 700,000 元，需要照顧父母、妻子及三名未成年子女。
26. 第三嫌犯 D 表示具有初中畢業的學歷，商人，每月收入為人民幣 120,000 元，需要照顧父親、妻子及三名兒子。
27. 第四嫌犯 E 表示具有大專一年級的學歷（未結業），商人，每月收入為人民幣 10,000 元，無須供養任何人。

28. 第五嫌犯 F 表示具有初中畢業的學歷，商人，每月收入為人民幣 30,000 元，與沒有工作的妻子育有兩名未成年子女。
29. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯至第五嫌犯均屬於初犯。

未能證明的事實：

1. 第三嫌犯 D、第四嫌犯 E、第五嫌犯 F 為了獲取不法利益，與第一嫌犯及第二嫌犯達成協議，分工合作，實施上述已證事實的行為，從而詐騙被害人的款項，將之不當據為己有。
2. 第一嫌犯 A、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E、第五嫌犯 F 被本案扣押的手提電話分別是他們實施犯罪活動的聯絡工具。
3. 從第二嫌犯 B 身上所扣押的港幣 170,000 元現金是其在本案中的犯罪所得。
4. 第三嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤將錢給予第一嫌犯及第二嫌犯，且第三嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯參與將之不正當據為己有。
5. 第三嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯是在自由、自願、有意識之情況下作出上述不法行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。
6. 控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“第一嫌犯 A 講述了案發的經過，確認案中所指的配碼賭博，自己只是中介的角色，否認詐騙被害人，第二嫌犯輸掉港幣 90 多萬元後，稱手風不順，所以想先停下休息，並將款項存回第二嫌犯自己的賬戶，因第

二嫌犯不同意將款項存到被害人的戶口，且第二嫌犯之後仍打算繼續賭博，第一嫌犯否認與被害人及第二嫌犯協議倘若輸錢的話，需要先輸掉客人（即第二嫌犯）的款項，第一嫌犯承認在未經被害人同意的情況下提取了案中所指的款項（港幣 468,000 元），並據為己有，解釋由於另一案件被禁止離境，且因母親在內地病重，所以才打算偷渡到內地。

第五嫌犯 F 講述了案發的經過，表示知悉案中的配偶事宜，但雙方的協議是“保底不輸”，即不會輸掉第二嫌犯的款項，因提供配碼的一方可以透過佣金的方式確保自己也不會虧損，第五嫌犯表示有聽過第二嫌犯叫第四嫌犯為“XXX”。

應第二嫌犯 B 於卷宗第 181 頁的聲請，在庭審期間宣讀了其在刑事警察機關及檢察院所曾作出的訊問筆錄內容（為此，卷宗第 39 頁至第 41 頁背頁、第 177 頁及背頁的嫌犯聲明內容在此視為完全轉錄）；當中，第二嫌犯講述了事件的經過，表示 2021 年 7 月 5 日左右，應第五嫌犯要求來澳找“T”“開工”，故其與第三嫌犯、第四嫌犯一同來澳，來澳後將 70 萬港元存入自己的貴賓會賬戶，連同戶口內原有的港幣 30 萬元，共有港幣 100 萬元（第二嫌犯表示相應的款項之後會由第五嫌犯負責），“T”其後交來港幣 100 萬元的現金，戶口合共有港幣 200 萬元，第二嫌犯簽署了一張 B 數分成單，之後開始投資，輸了港幣約 92 萬元，其叫停止，因為第五嫌犯曾表示輸夠港幣 90 萬元便立即停止賭博，其便將輸剩的約港幣 108 萬元存回自己的戶口，其後，“T”要求取回當中約港幣 46 萬元，經第五嫌犯同意，其便同意“T”取款，第二嫌犯確認之後曾叫第四嫌犯到其賬戶提取港幣 100 萬元；關於被扣押的款項，第二嫌犯表示港幣 9 萬多元是他的碼糧，港幣 7 萬多元是賭博所贏得的。

應第三嫌犯 D 於卷宗第 183 頁的聲請，在庭審期間宣讀了其在刑事警察機關及檢察院所曾作出的訊問筆錄內容（為此，卷宗第 116 頁至第 117

頁背頁、第 176 頁及背頁的嫌犯聲明內容在此視為完全轉錄)；當中，第三嫌犯講述了事件的經過，第二嫌犯表示第五嫌犯介紹了一單賭場生意給他(第二嫌犯)，著其(第三嫌犯)陪同來澳，第二嫌犯又表示第五嫌犯介紹了第一嫌犯給他(第二嫌犯)認識，第二嫌犯向其說明了是次事件的操作方式，並表示贏錢可獲分一半，輸錢則不用第二嫌犯承擔，當日第一嫌犯帶來了被害人及證人 G，第二嫌犯拿著港幣 200 萬元開始賭博，期間，其(第二嫌犯)不時會替第二嫌犯打氣，第四嫌犯及 H 則在附近休息區位置，第一嫌犯賭至剩下港幣 107 萬元，其擔心第一嫌犯會輸掉第二嫌犯的錢，所以叫停，並著該餘款存回戶口，之後，第一嫌犯要求第二嫌犯拿取自己的港幣 7 萬元及第二嫌犯所得益的約港幣 39 萬元，第一嫌犯使用該港幣 46 萬元繼續賭博；第三嫌犯否認指控。

應第四嫌犯 E 於卷宗第 185 頁的聲請，在庭審期間宣讀了其在刑事警察機關及檢察院所曾作出的訊問筆錄內容(為此，卷宗第 86 頁至第 88 頁、第 175 頁及背頁的嫌犯聲明內容在此視為完全轉錄)；當中，第四嫌犯講述了事件的經過，表示與第二嫌犯為情侶關係，其應第二嫌犯提議一同來澳旅遊，來澳後第二嫌犯將約 60 萬至 70 萬港幣存至戶口，其(第四嫌犯)不太清楚賭博的結果，其後，第二嫌犯要求其從戶口提取港幣 100 萬元，但當時有人前來制止其提款，最後交由保安處理，第四嫌犯表示不知道該港幣 100 萬元是誰的，但 18 萬的港元則是她的積蓄；第四嫌犯否認詐騙。

證人 C(被害人)講述了案發的經過，確認案中所指的配碼賭博活動，表示當時與第一嫌犯的協議是倘若輸錢，須先輸掉客人的出資款項(不清楚第一嫌犯有否將此協議通知第二嫌犯)，但當第二嫌犯賭至中途叫停並要求將餘下的款項存進第二嫌犯自己的戶口時，其(被害人)開始覺得受騙，因為按照協議，所輸掉的應屬第二嫌犯的出資款項，且倘若未經截

數而把餘下的款項（包括被害人的配碼款項）存到第二嫌犯的戶口，將無法監管該等款項；被害人表示事後才見到第三嫌犯及第四嫌犯，第五嫌犯其從來沒有見過；此外，被害人要求嫌犯作出賠償。

庭審期間依法宣讀了證人 G 所作的供未來備忘用的聲明（為此，卷宗第 196 頁至第 197 頁背頁結合第 32 頁至第 33 頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄）；當中，證人講述了事件的經過，當日被害人提取了港幣 100 萬元並交予第一嫌犯，之後一同到廣東貴賓會，第二嫌犯、第三嫌犯及兩名女子已在場，第一嫌犯將該港幣 100 萬元交予賬房後，賬房便將港幣 200 萬元的籌碼交予第二嫌犯，第一嫌犯及第二嫌犯便開始賭博，第三嫌犯與被害人在旁觀看，之後，賭博停止，第二嫌犯將手上的籌碼交回賬房，離開後，第一嫌犯及被害人便開始有爭議，但他們說廣東話，所以其未能聽懂，只聽到“欺騙”二字，被害人事後向其表示懷疑被第一嫌犯騙了錢，之後，其應被害人要求到廣東貴賓會尋找相關的四名男子，證人其後發現他們，便即時通知被害人，證人表示不清楚被害人如何被欺騙。

證人 XXX 表示按照程序，第三人提款需要戶主的批准，也可透過電話核實身份。

證人 XXX 表示只記得第一嫌犯到第二嫌犯的戶口提取款項，因第二嫌犯也在場，所以即場做確認。

證人 XXX 表示當時應司警要求提交有關資料，經出示卷宗第 368 頁及第 369 頁的資料後，證人表示當中的“CANCELLED”印章是其同事所蓋上的，其（證人）不清楚原因。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，表示配碼活動視乎雙方的協議，但配碼及抽水均可構成高利貸的犯罪。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，針對案中的錄影光碟內容，其未能肯定賭博過程中的交收籌碼動作為抽水的行為，針對向第二

嫌犯所扣押的金錢，證人表示當時在第二嫌犯身上發現金錢，所以先行扣押。

《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

.....

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

a) 財產損失屬相當巨額者；”

同一法典第 196 條 b) 項規定：

“b) 相當巨額：在作出事實之時超逾澳門幣十五萬元之數額；”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到五名嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，五名嫌犯分別講述了案發的經過，且否認參與詐騙被害人，第一嫌犯只承認未經被害人同意提取了案中所指的港幣 468,000 元並將之據為己有。

被害人講述了案發的經過，並表示與第一嫌犯的協議是倘若輸錢，需先輸掉客人（即第二嫌犯）的出資。

卷宗第 14 頁至第 20 頁載有翻看被害人手提電話的筆錄。

卷宗第 24 頁至第 25 頁載有被害人辨認相片的筆錄，當中，其認出第一嫌犯（也參見卷宗第 217 頁及背頁的認人筆錄）。

卷宗第 53 頁至第 82 頁載有翻看第二嫌犯手提電話的筆錄。

卷宗第 83 頁至第 84 頁載有第二嫌犯辨認相片的筆錄，當中，其認出“T”便是第一嫌犯（也參見卷宗第 22 頁）。

卷宗第 99 頁至第 112 頁載有翻看第四嫌犯手提電話的筆錄。

卷宗第 113 頁至第 114 頁載有第四嫌犯辨認相片的筆錄，當中，其

未能認出第 114 頁的人士（即第一嫌犯，也參見卷宗第 22 頁）。

卷宗第 128 頁至第 136 頁載有翻看第三嫌犯手提電話的筆錄。

卷宗第 137 頁至第 138 頁載有第三嫌犯辨認相片的筆錄，當中，其認出“XX”便是第一嫌犯（也參見卷宗第 22 頁）。

卷宗第 143 頁及背頁載有證人 XXX 的認人筆錄，當中，其認出第二嫌犯。

卷宗第 147 頁至第 148 頁載有證人 XXX 辨認相片的筆錄，當中，其認出第 148 頁的人士（即第一嫌犯，也參見卷宗第 22 頁）。

卷宗第 150 頁至第 153 頁、第 235 頁至第 266 頁載有翻看光碟的筆錄，當中拍攝了當日在相關的廣東貴賓會內的情況。

卷宗第 232 頁至第 233 頁載有翻看第一嫌犯手提電話的筆錄。

卷宗第 263 頁及背頁載有證人 XXX 的認人筆錄，當中，其認出第一嫌犯。

卷宗第 350 頁至第 360 頁載有翻看光碟的筆錄，當中拍攝了當日在德晉貴賓會內的情況。

卷宗第 361 頁至第 362 頁載有第二嫌犯賬戶內的資金記錄。

卷宗第 378 頁至第 379 頁載有內地有關部門所提供的第五嫌犯的身份資料。

卷宗第 407 頁至第 409 頁載有翻看第五嫌犯手提電話的筆錄。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，雖然第一嫌犯與被害人就案中所輸掉款項的歸屬問題各執一詞，但考慮到第二嫌犯在停止賭博時仍有港幣 1,077,000 元的賭資，按照常理，當中至少一半屬於被害人的出資，第二嫌犯不理被害人的阻止強行將款項存到自己的賬戶，第一嫌犯事後在第二嫌犯的允許下（但被害人沒有同意），在第二嫌犯的戶口提取了港幣 480,000 元，第一嫌犯將該款項據為己有並用作賭博。

從行為的邏輯上，第一嫌犯及第二嫌犯均應知悉上述的港幣1,077,000 元有至少一半屬於被害人所有，第二嫌犯仍在被害人反對的情況，將之存到自己的戶口，並進行相應的轉賬操作及處分，第一嫌犯也知悉這一情況，但第一嫌犯不但沒有阻止，反而收取第二嫌犯從該戶口所提取的款項並將之據為己有。

因此，根據一般的經驗法則及行為邏輯，結合第二嫌犯作為事件當中的得益者，本院認為證據充分且足夠，足以認定第一嫌犯及第二嫌犯在分工合作的情況下，實施了詐騙被害人相當巨額款項的事實。

然而，雖然第三嫌犯及第五嫌犯在其聲明中均指出了在是次的配碼賭博活動中，不會輸掉第二嫌犯出資的款項，但考慮到被害人確認配碼的協議可以由雙方自由傾談，被害人也表示自己所提出的協議是倘若輸錢則先輸掉被害人的出資，被害人沒有與第三嫌犯至第五嫌犯提及這一協議內容；因此，也不排除第三嫌犯及第五嫌犯也以為其實是讓第二嫌犯一方“保底”。

因此，儘管在第三嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯的手提電話當中發現一些可疑的訊息，但鑑於該三名嫌犯在案中的參與度有限（按照控訴書所提及的事實，當中沒有提及第五嫌犯在案中出資賭博、也沒有充分描述第五嫌犯指使其他嫌犯實施本案的犯罪行為），因此，在欠缺其他更有力佐證的情況下，本院認為從已證的事實中，未足以得出第三嫌犯、第四嫌犯、第五嫌犯知悉第一嫌犯及第二嫌犯詐騙被害人的犯罪計劃仍然參與其中的結論。

針對案中對第一嫌犯所扣押的電話，根據有關的翻看手提電話筆錄，由於在該電話當中未有發現與本案有關的通訊記錄，故未足以認定為第一嫌犯實施犯罪活動的聯絡工具。

針對案中對第三嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯所扣押的電話，根據有

關的翻看手提電話筆錄，雖然在他們的電話當中發現一些可疑與本案有關通訊記錄，但鑑於未能認定該三名嫌犯參與犯案，故未足以證實該等手提電話分別為他們實施犯罪活動的聯絡工具。

針對案中對第二嫌犯所扣押的電話，根據有關的翻看手提電話筆錄，由於在該電話當中發現與本案有關的通訊記錄，故足以認定為第二嫌犯實施犯罪活動的聯絡工具。

針對案中在第二嫌犯身上所扣押的金錢，根據第二嫌犯的聲明，該等款項源於其在案中的賭博行為，因此，參考上級法院就同類情況所作出的決定，本院認為足以認定該等金錢為第二嫌犯在案中的犯罪所得。

針對案中在第四嫌犯身上所扣押的金錢，考慮到被害人所指稱的損失金額，尤其是被害人所配出的款項，第二嫌犯事後的轉賬行為，本院認為已足以認定從第四嫌犯身上所扣押的金錢為案中配碼行為的資金、第一嫌犯及第二嫌犯在案中的犯罪所得。

綜上，在對不同理解給予應有的尊重的情況下，檢察院的控訴理由部分成立，根據有關的已證事實，由於未能證實第三嫌犯 D、第四嫌犯 E 及第五嫌犯 F 為了獲得不正當利益，使用上述已證事實的詭計，使被害人產生錯誤將錢給予第一嫌犯及第二嫌犯，而第三嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯將之不正當據為己有；因此，指控第三嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項，配合第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪（共犯），均判處罪名不成立。

然而，根據有關的已證事實，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤將錢給予第一嫌犯及第二嫌犯，而第一嫌犯及第二嫌犯將之不正當據為己有，至少造成被害人損失港幣 538,500 元，第一嫌犯、第二嫌犯清楚

知道其行為違法，會受法律制裁。

因此，第一嫌犯及第二嫌犯是直接共同正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項，配合第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪（共犯），均判處罪名成立。”

三、法律方面

上訴人的上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾 扣押物

1. 上訴人 B(第二嫌犯)認為，透過其向第一嫌犯支付港幣 468,000 元的事實可見，其主觀意圖僅是履行之前所約定的配碼及分成協議，其最後只是按約定取回屬於自己的賭資港幣壹佰萬元正，當中並沒有任何詐騙被害人的意圖。而且透過上述的支付行為，亦可從中更客觀地證實到其所知悉的配碼及分成協議就是正如第五嫌犯所述的「保底不輸」之約定。因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了部分嫌犯在審判聽證中所作及所宣讀的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

上訴人提出根據本案的證據而言，首先，上訴人(即第二嫌犯)否認有詐騙被害人，而且根據第一嫌犯的聲明可見，上訴人是不認識被害人的，而且是第一嫌犯與第五嫌犯接觸及商談條件後，第五嫌犯才介紹上訴人來澳參與涉案的賭博。

再者，正如第一嫌犯在庭審中所述，其從沒有向第二嫌犯表示需要先輸掉上訴人的款項。而且，就算有部分聲明內容不盡相同，第五嫌犯亦在庭上指出涉案的配碼賭博行為是「保底不輸」的，即就算輸了第一嫌犯所提供的配碼，上訴人亦可保留自己的賭資不賭及終止賭博。

如此，根據上指各嫌犯的聲明，按一般人的邏輯及正常推理，任何人站在上訴人的位置時，其在賭博過程中已輸了一大半賭資的情況下，其亦會有意欲先行暫停賭博，稍作休息再行賭博。那麼，根據各嫌犯所述的配碼協議，在上訴人的主觀角度而言，均會認為當時所有剩餘的籌碼是屬於自己的。

上訴人是按照自己的角度重新分析相關嫌犯的聲明。然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

原審法院在綜合及邏輯分析案中相關證據後，認定在知悉剩餘的款項有至少一半屬於被害人，仍然在被害人反對的情況下將款項存到自己戶口，並從這些行為推斷出兩名嫌犯存有詐騙被害人的故意。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 兩上訴人均認為原審法院的判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。

兩名上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款，結合第 196 條 b)項所規定及處罰之「詐騙罪」(共犯)，每人可被判處二年至十年徒刑。

上訴人 A(第一嫌犯)非為初犯，上訴 B(第二嫌犯)為初犯。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，詐騙罪屬本澳常見犯罪，兩名上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成負面影響。

經分析有關事實及上述所有對兩名上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定兩名上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，結合第 196 條 b)項所規定及處罰之「詐騙罪」

(共犯)，判處四年六個月的實際徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不過重。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人 A 本案與第 CR5-21-0191-PCC 號卷宗對所判處的刑罰作競合，合共判處五年三個月實際徒刑的單一刑罰。符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

3. 上訴人 B(第二嫌犯)亦提出，根據未證事實，原審法院認為未能證實其身上所被扣押的港幣 170,000 元現金(卷宗第 50 頁)是本案中的犯罪所得，更甚者，根據本卷宗的所有資料，亦未能證明該等款項涉及其他犯罪行為。因此，原審法院的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

原審判決就卷宗第 50 頁所述的款項作出如下認定：

“二、事實和證據

未能證明的事實：

從第二嫌犯B身上所扣押的港幣170,000元現金是其在本案中的犯罪所得。

三、判案理由：

針對案中在第二嫌犯身上所扣押的金錢，根據第二嫌犯的聲明，該等款項源於其在案中的賭博行為，因此，參考上級法院就同類情況所作出的決定，本院認為足以認定該等金錢為第二嫌犯在案中的犯罪所得。

四、判決：

針對卷宗在第二嫌犯身上所搜獲的金錢，根據上述的已證事實，由於證實為其犯罪之所得，故於判決確定後，將之充公。”

中級法院過往認為，“只有當視為獲證實的事實之間，視為獲證實的與未獲證實的事實之間，以及事實事宜之證據性理由說明與裁判之間有不相容時，方存在不可補正之矛盾。換言之，《刑事訴訟法典》第400條第2款規定的說明理由方面出現矛盾的瑕疵，在對一獲證明之事實與一未獲證明之事實兩者之間的互不相容作考慮時，必須是明顯和大量的。”³

分析原審判決，原審法院一方面在未證實的事實中表明未能證實該款項為第二嫌犯犯罪所得，而另一方面又在理由說明及結論中認定該等款項為其在案中的犯罪所得並裁定將之充公。這很明顯出現了矛盾，且不可補正及克服。

原審判決存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項在說明理由

³參見澳門中級法院在第 108/2005 號上訴案中作出之裁判。

方面出現不可補救之矛盾的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定：

“一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。”

由於本院未有條件對本案作出裁決，故此，須將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對上訴人 B(第二嫌犯)被扣押的港幣 170,000 元現金的事宜作重新審判。

因此，上訴人 B 的上述上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，上訴人 B 的上訴理由部分成立。

合議庭裁定將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對上訴人 B(第二嫌犯)被扣押的港幣 170,000 元現金的事宜作重新審判。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人 A 繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

判處上訴人 B 繳付 6 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴的訴訟費用。

訂定上訴人 A 辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2022 年 6 月 16 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)