

上訴案第 203/2007 號 - I

附隨事件：重新調查證據申請

申請人： **A**

澳門特別行政區中級法院判決書

在澳門特別行政區初級法院獨任庭普通刑事第 CR1-06-0086-PCS 號案件中，嫌犯 **B** 及 **A** 因觸犯刑法典第 347 條所規定及處罰的一項『濫用職權罪』，判處一年徒刑；並根據澳門刑法典第四十八條之規定，暫緩執行該徒刑，為期二年。

對此決定，檢察院與被告 **A** 提出了上訴，而在其上訴理由中，上訴人(A)提出了重新調查證據的申請：

1. 經核對卷宗所有資料，包括所有曾作證的證人，分別為證人 **X** 於卷宗所作之筆錄及於卷宗所作之供未來備忘用之聲明筆錄、證人 **Y**、**Z**、所作之筆錄及於庭審過程中所作出的聲明及證人 **C**、**D** 及 **E** 於庭審過程中所作出的聲明，發現被上訴判決中有關庭審認定的事實方面中存有與事實事宜不一致的情況。
2. 當中被認定的事實：「從未能查明之日起，嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 開始在當值得時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）」。但比較過上述第 1 點所提及的所有曾作證的證人筆錄及聲明後，發現在本案中的所有證人均表示不知道，亦從

未見過上訴人作出“在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監協調局駐賭場之監察辦公室及影印其證件副本備案）”的行為。

3. 上訴人從沒有作出上述要求行為是可以從不同的證人中得到證實：
 1. 尤其是本案關鍵證人 X 在刑事預審法院中所作出的供未來備忘用之聲明；及
 2. 其他出庭證人包括 Y、Z、C、D 及 E 在法庭上作出的聲明中亦沒有見過嫌犯作出上述行為。
4. 由此可知，由於根本沒有證據證實上訴人在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢。
5. 另外，對於在上述第 2 點中提到被上訴裁決中獲認定的事實「...倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）」，上訴人亦從來沒有作出上述行為，這是可以透過上述第 3 點所提及的所有證人予以證實，包括本案關鍵證人 X 在刑事預審法院中所作出的供未來備忘用之聲明；及
6. 於整個庭審過程中有證人包括 Y、Z、C、D 及 E 作出的聲明中亦沒有見過上訴人作出上述行為。
7. 尊敬的助理檢察長 閣下亦於庭審調查證據完結後的口頭陳述中亦明確指出上述第 5 點事實是不能被證實的。
8. 同時，在本卷宗的文件中亦沒有資料證實上訴人作出上述行為。
9. 另外，對於被上訴裁決中獲認定的事實為「嫌犯 B 及嫌犯 A

利用彼等對賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍，如洗手間、走廊等，親自或透過第三人收取上述金錢利益」，亦與事實事宜不一致。

10. 於整個庭審過程中並不能證明上訴人有作出上述.... 利用彼等對賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍.... 的行爲。
11. 在被上訴裁決中獲認定的事實爲「X 因害怕被兩名嫌犯阻止不能繼續進行賭博，.....」的事實也與真實情況存在矛盾的。
12. 因爲正如證人 X 在卷宗所作之供未來備忘用之聲明筆錄提到「證人稱嫌犯 A 從來沒有主動向其表示如不付款則不能在賭枱打電話或不能繼續賭博。問到證人在嫌犯沒有主動要求的情況下爲何證人會主動給錢了嫌犯，證人回答稱因爲證人嘗試過不給錢予督察便不能在賭枱打電話及賭博，但均不是本案的兩名嫌犯作出以上所述之行爲，所以證人才主動向督察們付款。」由此可知，沒有任何證據明證人 X 害怕上訴人會阻止他繼續進行賭博。
13. 故此，上訴人認爲上述種種情況獨任庭存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所載之瑕疵，即審查證據方面明顯有錯誤。
14. 由於明顯存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，按應照《刑事訴訟法典》415 條及第 402 條第 3 款規定必需再次調查證據。
15. 另外，正如上面所述，由於本案的所有證人及證據均不能證實上訴人作出在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；及倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）的行爲。
16. 亦沒有任何證據證明其作出要求或示意要求或透過第三者要

求證人 X 交付任何金錢及阻止其繼續進行賭博。

17. 對上訴人作出判處觸犯一項澳門《刑法典》第 347 條規定的濫用職權犯罪是不成立的。

因為，

18. 澳門《刑法典》第 347 條規定的濫用職權犯罪的情況是公務員要有意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失而作出濫用其職務上固有之權力或違反其職務所固有之義務的行為。
19. 濫用職權犯罪是個故意犯罪，對於過失的行為是不予處罰。
20. 綜觀案中整個情況，上訴人並沒有任何意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，因為從沒有要求任何人士（包括 X）向其交付任何金錢；
21. 亦沒有任何故意作出濫用其職務上固有之權力或違反其職務所固有之義務。
22. 所以，對上訴人歸責的犯罪主觀要件並不存在，且上訴人的行為完全不符合《刑法典》第 347 條規定的任何犯罪要件。
23. 故此，上訴人認為上述情況存在《刑事訴訟法典》400 條第 2 款 a) 項所載之瑕疵，即獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
24. 綜上所述，應該對被告作出宣告無罪。
25. 被上述法院認為「本卷宗第 19 及 21 頁之文件顯示，廉政公署專員使用了法律賦予其權限，發出了給付非法利益同意書。同時被上訴法庭認為，本案中，廉政公署專員有權發出給付非法利益之同意書，繼而不產生答辯人所提出之無效之結果」。
26. 然而，經分析有關第 10/2000 號法律第七條第二款之規定後，可知道廉政專員只可以針對貪污行為及由公務員作出的欺詐

作行為或因應澳門特別行政區機關選舉而進行的選民登記及有選舉中作出的貪污行為及欺詐行為的犯罪時，才能有權作出給付非法利益同意書。

27. 顯然而見，法律只賦予在上述兩種情況下，才可以作出給付非法利益同意書，並非任何犯罪都可以作出。
28. 由於上述給付非法利益同意書不是法律准許常用的證據方法，是一種法律上禁用之取證方法，通常只有在極例外的情況下才能准許，故此，立法者在作出上述准許時作出非常嚴謹的規定，在法律中只有明文規定那種情況下才能使用這種證據方法。
29. 故此，對於其他犯罪如濫用公共職能或損害公共利益等犯罪行為，均不是上述法律規定容許作出給付非法利益同意書。
30. 所以，由於濫用職權的犯罪不是上述第 10/2000 號法律所規定的容許作出非法利益同意書的犯罪，廉政專員便無權作出有關給付非法利益同意書。
31. 所以，原審法院錯誤理解及適用第 10/2000 號法律第三條第一款（二）項、（三）項之規定。
32. 因此，廉政專員在本案中作出的同意給付非法利益同意書的訴行為在法律上不容許的，是屬於《刑事訴訟法典》第 113 條所規定的在證據上禁用之方法，是不得使用的。
33. 由於有關的行為無效，亦導致依附於該行為後之各行為及可能受有關行為影響的各行為成為非有效行為。
34. 故此，有關給付非法利益同意書後的所有訴訟行為不能成為指控上訴人的證據，應該對上訴人作出無罪宣告。
35. 按照事實事宜我們可以得知，上訴人正如上面所述從沒有作出「在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准

繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）」的行爲。

36. 有關的金錢給付是有關人士自願作出的（見證人 X 在卷宗所作之供未來備忘用之聲明筆錄）。
37. 由於有關的給付並非由上訴人在作出某些非法行爲的情況下作出，而是證人自願作出的，亦即說有關的行爲對上訴人來說不法並不高，而且並非上訴人有意要求有關人士作出給付，因此，故意程度亦不高，或甚至沒有故意存在。）
38. 故此，被上訴法院並沒有真正考慮實際情況來作出量刑，尤其是沒有真正考慮上訴人在有關行爲中的真實情節。
39. 被上訴法院在作出量刑時是違反《刑法典》第 65 條的規定。
40. 面對上述有關事實事宜情況，被上訴法院應該給上訴人一個較輕的刑罰，相信罰金刑已可以達到預防犯罪的目的。

按照《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款規定上訴法院應再次調查以下證據：

1. 詢問證人 X、Z、C、D 及 E（他們的身份資料已載於本卷宗）有關上訴理由中提及的以下事實：
 1. 上訴人在當值時沒有要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢。
 2. 上訴人沒有作出倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）的行爲。
 3. 上訴人沒有利用彼等對賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍，如洗手間、走廊等，親自或透過第三人收取上述金錢利益。

2. 詢問證人 X（其身份資料已載於本卷宗）有關上訴理由中提及的以下事實：
 1. X 有否害怕上訴人阻止其不能繼續進行賭博，而要付錢給上訴人。
 2. 於 2004 年 12 月 15 日當晚證人 X 是主動付款給上訴人。
3. 詢問 尊敬的助理檢察長閣下於整個庭審調查證據完結後，有否證實上訴人沒有作出倘若賭場人士不給予上訴人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）的行爲。

再次調查證據爲了需要證實被上訴裁決是存在審查證據方面明顯有錯誤及獲證明之事實上事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，因爲有關證據顯示上訴人沒有作出被判處的犯罪。

基於上述的理由，懇請 尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，並廢止被上訴的裁判及把上訴人開釋。如尊敬的法官閣下不如此認爲，應該對上訴人適用較輕的刑罰。

而檢察院對嫌犯 A 的重新調查證據的申請作出回應，其理由載於卷宗第 327-332 頁。¹

¹ 檢察院用葡萄牙文起草的答覆狀有以下的摘要：

1. Os factos dados como provados, entendidos no seu tudo e globalmente, permite concluir que o tipo do crime de abuso de poder, previsto no artº 347 do C.P.M. está totalmente preenchido;
2. O vício de insuficiência da matéria de facto provado para a decisão tem de resultar do texto da própria decisão, sem socorrendo aos outro elementos externos;
3. O vício de erro notório na apreciação da prova tem de ser patente e resulta de forma clara nos factos dados como provados ou não provados;
4. Não pode socorrer aos meios externos, nomeadamente, dos elementos meramente subjectivos;
5. Sob pena de entrar no campo do princípio de livre convicção;
6. A convicção do tribunal não pode ser atacada nos termos como vem fazendo

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容載於案卷第 353-358 頁，此處亦視為全文轉錄²)。

-
- o recorrente;
7. Uma vez os argumentos aduzidos não passam de uma visão pessoal, subjectiva do próprio recorrente;
 8. Não se descortina qualquer violação do artº 7, n.º 2, conjugada com o artº 3, n.º 1, al.) 2, ambos da Lei n.º 10/2000.
 9. Com efeito, o termo “fraude” utilizado na referida lei é um conceito genérico e abstracto, cujo conteúdo tem de ser interpretado e preenchido de uma forma hábil;
 10. No nosso entender, enquadra-se nesse conceito todos os crimes mencionados no Capítulo V do Código Penal, porque é aí que a lei regula e determina, de forma específica, a tipicidade de cada uma das condutas puníveis.
 11. O artº 7, n.º 2 da citada lei não tem relevância no caso concreto, uma vez a conduta do colaborador não é, em si punível.
 12. Acresce que não se constata qualquer violação do artº 113 do C.P.P.M., na matéria de método de recolha da prova.
 14. O tribunal “a quo” também observou os critérios legais no que tange à determinação da pena, nomeadamente, tendo em consideração as circunstâncias concretas do caso que têm influência na matéria de culpabilidade do recorrente e de ilicitude dos factos.

Por tudo acima expostos, o recurso interposto deve ser julgado improcedente.

2

Foram imputados à douta sentença recorrida os vícios do erro notório na apreciação da prova e da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada bem como a violação da lei, por erro na interpretação e aplicação do disposto nas al.s 2 e 3 do n.º 1 do artº 3º da Lei nº 10/2000 e na determinação da medida da pena concreta.

Acompanhamos a posição e as judiciosas considerações explanadas pelo Magistrado do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso.

Efectivamente, não se vê a verificação dos vícios indicados pelo recorrente.

Quanto à apreciação da prova, é consabido que, perante os elementos de prova carreados aos autos, cabe ao Tribunal valorizá-los de acordo com o princípio da livre apreciação da prova.

Não se pode esquecer que a convicção do Tribunal a quo resulta da análise global de todos os elementos de prova produzidos nos autos, que estão sujeitos à livre apreciação do Tribunal.

Salvo o devido respeito, não nos parece que o Tribunal a quo tenha decidido em contrário ao que realmente ficou provado ou não provado ou tenha violado as regras de experiência ou sobre a valoração da prova.

Não se vê como o Tribunal a quo incorreu no erro notório na apreciação da prova.

E ponderando todos os factos provados nos autos, não resta nenhuma dúvida para afirmar a bondade da douta decisão proferida pelo Tribunal a quo, pois não se vislumbra a existência de qualquer lacuna para a decisão de causa que possa fazer o Tribunal a quo incorrer no vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Alega o recorrente a falta de elemento subjectivo do crime de abuso de poder pelo artº 347º

do CPM.

Neste aspecto, a lei fala da “intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou de causar prejuízo a outra pessoa”.

No caso sub judice, tal elementos consta claramente na matéria de facto provada; os arguidos (incluindo o ora recorrente) agiram com intenção de obter, para si e para terceiro, benefício ilegítimo, lesando a imparcialidade e credibilidade da Administração da RAEM.

Evidentemente, improcede o argumento do recorrente.

Invoca ainda o recorrente a errada interpretação e aplicação do disposto nas al.s 2 e 3 do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 10/2000 e a consequente nulidade da prova.

A questão prende-se com o despacho proferido pelo Sr. Comissário contra a Corrupção nos termos do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 10/2000, que autorizou a testemunha F a aceitar solicitação ilícita formulada por inspectores da DICJ ou por intermédio de um terceiro (fls. 21 dos autos).

Alega o recorrente que, não estando em causa o crime abrangido nas al.s 2 e 3 do n.º 1 do artigo 3.º da mesma Lei, o Sr. Comissário contra a Corrupção não tem competência para proferir tal despacho.

E trata-se dum método proibido de prova nos termos do artigo 113.º do CPPM.

Não podemos concordar com tal entendimento.

Com efeito, não nos parece relevante, para a questão da responsabilidade penal do recorrente, a discussão sobre a legalidade do referido despacho.

Salvo o devido respeito, entendemos que a questão essencial colocada cpm a disposição no n.º 2 do artigo 7.º da Lei na 10/2000 se prende apenas com a punição ou não da pessoa que aceitou a solicitação ilicitamentt formulada, e não com o método de obtenção da prova.

Ou seja, a não punição da conduta tem como pressuposto a autorização do Sr. Comissário contra a Corrupção, desde que se mostre adequado à prova do cometimento de qualquer dos crimes incluídos na âmbito de aplicação da mesma lei.

O que pretende o legislador não é estabelecer regras ou métodos especiais para obtenção de prova.

Se é certo que a discussão sobre a legalidade da autorização em causa tem importância para a incriminação da conduta da testemunha F, o mesmo já não passa em relação à responsabilidade penal do ora recorrente.

E não se vislumbra como estamos perante um método proibido de prova.

Finalmente e quanto à medida concreta da pena, também não assiste razão ao recorrente.

Desde logo, é de notar que a pretensa redução da pena, até a aplicação da pena de multa, tem como ponto de partida os factos alegados pelo recorrente, nomeadamente quanto à entrega voluntária, e não a solicitação dos arguidos, do dinheiro, os quais revelam, no seu entender, que a ilicitude dos facto não é elevada nem o é o grau do dolo, que até não existe!

No entanto, não foi isto que ficou provado nos autos.

Por outro lado, resulta dadouta sentença ora recorrida que, citando o disposto no artigo 65.º do CPM, o Tribunal a quo ponderou todos os elementos constantes dos autos, tendo em consideração o facto de ser primário o recorrente, a sua confissão parcial, a gravidade do crime, a ilicitude dos factos e o dolo do recorrente bem como as consequências do crime que lesa a imparcialidade e credibilidade da Administração e prejudica a imagem da DICJ e do Governo da RAEM.

Face à moldura penal prevista para o crime em causa e tendo em conta o circunstancialismo em que foram praticados os factos, a natureza e as consequências do crime e as necessidades de prevenção criminal, não nos parece haver censura a fazer à medida da pena concreta aplicada pelo Tribunal a quo.

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

一．事實

- 自 1988 年十一月起，嫌犯 **B** 開始在博彩監察協調局擔任督察一職，負責監管及維持賭場正常經營及運作。
- 自 1997 年開始，嫌犯 **A** 開始在博彩監察協調局擔任督察一職，日常工作是在本澳各賭場內進行稽查工作。
- 從未能查明之日起，嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 開始在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭場及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 利用彼等賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍，如洗手間、走廊等，親自或透過第三人收取上述金錢利益。
- X 為其中一個在賭場內從事“疊碼”的人士，2004 年 12 月 6 日向廉政公署作出舉報。
- 2004 年 12 月 15 日晚上九時三十分左右，X 在銀河華都賭場三樓“金爵浚昇一廳”內賭博耍樂。
- 同日晚上十時十八分，嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 走到 X 正在作樂之上述賭廳門口向賭廳內張望。

Nota-se que o Tribunal a quo teve ainda cuidado em explicar e fundamentar a sua opção pela pena de prisão e não pela pena de multa, que merece a nossa total concordância, já que se mostra insuficiente e inadequada a pena de multa para a realização das finalidades da punição (artº 64º do CPM).

E deve ser indeferido o pedido de renovação da prova formulado pelo recorrente, por não se verificar no caso vertente nenhum dos vício referidos no nº 2 do anº 400º do CPPM, faltando assim um dos requisitos essenciais legalmente exigidos para que seja admitida a renovação da prova.

Pelo exposto, deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo arguido **A**.

- 在場的賭廳公關 Z 隨即對 X 示意兩名稽查（即嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 已到場。
- X 因害怕被兩嫌犯阻止不能繼續進行賭博，於是在座位上站起來，將兩個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍百元）的籌碼在賭桌旁交給公關 Z，以便後者轉交給嫌犯 **B** 及嫌犯 **A**。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 見狀，並沒有走近 X，而站立在上述賭廳門口附近等待 Z。
- 當 Z 走近，嫌犯 **A** 與之一起走到門口走廊左邊暗處，並從 Z 處收下了上述由 X 交出之上個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍百元）的籌碼，而嫌犯 **B** 則站在附近監視。
- 同日晚上十廿一分，廉署人員隨即來到上述賭廳門口左邊的走廊上截停嫌犯 **B** 及嫌犯 **A**。
- 廉署人員在嫌犯 **A** 身上搜出 7 個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍百元）的籌碼，其中兩個是由廉政公署人員預先作過記號的籌碼（詳見卷宗第 34 頁）、1 個面額為港幣 1,000.00 元（大寫：港幣壹仟元）的籌碼、現款港幣 500.00 元（大寫：港幣伍百元）（詳見宗第 39 頁之扣押筆錄）。
- 廉政人員在嫌犯 **B** 身上搜出 7 個面額為港 500.00 元（大寫：港幣伍百元）的籌碼、5 個面額為港幣 1,000.00 元（大寫：港幣壹仟元）的籌碼、現款港幣 1,000.00 元（大寫：港幣壹仟元）（詳見宗第 39 頁之扣押筆錄）。
- 上述籌碼及現款是嫌犯 **B** 及 **A** 於當日在上述賭場內值班時，先後四至五次向名不知名的“疊碼”人士所索取。
- 上述籌碼及現款是嫌犯 **B** 及 **A** 在取得上述籌碼後會透過他人的協助而兌換成現款。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。

- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 濫用了身為公務員職務上固有的權力，以及有意違反與職務有關之義務彼等作出上述行為的意圖是為自己及第三人獲取不正當的利益，且損害了特區行政當局的公正性及可信性。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 清楚知悉其行為為法律所禁止的。

答辯狀第 1 及第 5 點事實：

- 第二嫌犯於 1997 年開始在博彩監察協調局任職督察工作，主要負責賭場加彩、繳碼及核對銀箱工作。
- 賭場是可以隨意打電話的（包括利用電話搖控投注賭博），並不需獲得某個部門或某位人士的准許。

在庭上還證實：

- 兩名嫌犯自願承認部份控罪及有悔意。
- 另外，根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯皆為初犯。
- 同時，亦證實各的個人狀況，如下：
- 第一嫌犯現博彩監察協調局任職督察（暫停職務），月入澳門幣二萬元。
- 須供養媽媽。
- 學歷為葡文學校九年程度。
- 第二嫌犯現職博彩監察協調局首席督察（暫停職務），月入澳門幣一萬八千元至二萬元。
- 須供養媽媽及扶養二名未成年子女。
- 學歷為大專畢業。

經審理未查明之事實：與控訴書、答辯書中已證明之事實不符的其他事實：

- 倘賭場內從事“疊碼”的人士不給予兩名嫌犯每人五百元，

就不獲准在賭枱旁打電話。

答辯狀第 2、3、4、6、7 及 10 點之事實：

- 第二嫌犯自入職時起，從沒有要求任何人士包括在賭場內從事“疊碼”人士向其交付任何金錢。
- 亦沒有作出若在賭場內從事“疊碼”的人士不給予第二嫌犯 500 元時就不准繼續在賭場內博及被干預在賭場內的活動。
- 同時，亦不會帶有關人士到博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室內及影印其證件副本備案。
- 所以，第二嫌犯從沒有作出任何阻止 X 繼續進行賭博的行為。
- 另外，第二嫌犯從沒有接觸過 X，亦沒有透過任何第三者接觸他。
- 第二嫌犯從沒有要求或示意要求或透過三者要求 X 向交其交付任何金錢（包括 2004 年 12 月 15 日當日當值期間）。

由於上訴人 A 提出了重新調查證據的申請，本院將先對這個申請進行審理，繼而審理上訴的實體部分。

讓我們看看。

上訴人 A 在其提出重新調查證據的請求中提出了被上訴判決存在“審理證據方面的明顯錯誤”以及“獲證明的事實不足以支持裁判”的瑕疵的論據。

我們看看其理由是否成立：

一、審查證據方面的明顯錯誤

正如我們一直認為的那樣，審查證據中的明顯錯誤是已認定的事實互不相容，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，或者違反關於限定證據的價值的規則、經驗法則或職業準則。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。³

爲了支持其論點，上訴人試圖找出案卷中有關的證人證言的矛盾之處，或者某證人的證言與所認定的事實不相符之處；另一方面，又轉入主張案卷中沒有證據證實某些認定的事實。

正如我們經常提到的，案中的證據可能存在矛盾，但是，法院經過庭審，綜合審理、分析所收集的證據，最後認定他們認爲符合實際情況的事實，這是法院形成自由心證的自由審理證據的過程。這種自由形成的心證是不能質疑的（《刑事訴訟法典》第 114 條）。

另外一方面，我們不能提出法院基於作出心證的證據不足，這也是質疑其自由心證的一個表現。只要法院沒有作出很明顯的事實的錯誤認定，任何人，包括上級法院都不能用自己的心證去取代原審法院的心證。

事實上，上訴人也沒有指出原審法院如何犯了所指的明顯錯誤，而只是對某些事實和自認的具體範圍提出與法院心證得出的結論不同的說法，試圖用自己的對證據的看法取代原審法院對證據的衡量，實際上這已經是在質疑法院的心證。我們知道，法院的心證與嫌犯心證之間的差別與審查證據方面的錯誤是完全兩回事，不能混淆。

那麼這方面的理由是不成立的。

二、獲證明的事實上之事宜不足以支持作出裁判

正如本法院一直以來的裁判所決定的已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵產生於法院已經認定和未認定的事實之後的過程中，法院所認定的事實不足以在案件標的範圍內作出犯罪定性，包括無罪或有罪的決定，也就是在認定事實時沒有認定足夠的事實以資作出決定。

這個瑕疵產生於認定事實的過程中，但是它不同於收集證據的缺乏；另一方面，它又不同於對事實的法律定性，因爲後者是法律問題，而非事實的決定中的問題，沒有可以生產這裡所講的瑕疵的條件。

³ 見終審法院 2003 年 10 月 15 日第 16/2003 號上訴案的裁判書。

上訴人在這點上，認為已認定的事實沒有可以表明上訴人有犯罪的主觀要件，他的行為不構成《刑法典》第 347 條規定的犯罪要件。而我們說，上訴人所提出的問題恰恰是一個法律適用的問題，即事實的犯罪定性問題，而非事實審理、認定中產生的瑕疵。因此，這個的須將留作上訴的主題來審理，而上訴人這方面的理由就不成立了。

這樣，我們就確認不出上訴人所歸責的事實的審理上的瑕疵，其重新調查證據的申請也應該駁回。

而其上訴的其餘問題及檢察院的上訴將待下一步審理。

綜上所述，本院決定不批准上訴人 A 提出的重新調查證據的申請。

本附隨事件的訴訟費由申請人支付。

澳門特別行政區，2007 年 6 月 7 日

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong