

案件編號: 676/2012

合議庭裁判書日期: 2012 年 11 月 15 日

主題:

事實審

《刑事訴訟法典》第 114 條

自由心證

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項

在審查證據方面的明顯錯誤

經驗法則

賭博借貸的動機

騙財

為賭博的高利貸罪

《民法典》第 1071 條

裁判書內容摘要

一、 根據澳門《刑事訴訟法典》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」。

二、 換言之,法官在對構成訴訟標的的具爭議事實,在事實審層面上作出認定或不認定時,除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況,最終仍須按經驗法則去分析、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。

三、正是這緣故，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

四、出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，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」。

五、在本刑事案中，既然上訴法庭經分析原審法庭所認定的既證事實及有關事實審的判案理由後，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，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明顯不合理，嫌犯在這方面的上訴主張便不能成立。

六、雖然案中的賭博借貸是嫌犯或其同黨以所謂的無條件作出，但其實全部均帶有「意圖為自己或他人獲得財產利益」的動機（亦即以借貸來謀求騙財的動機），故嫌犯已以共犯身份犯下為賭博的高利貸既遂罪。

七、根據澳門《民法典》第 1071 條的規定，借用物一經交予借用人，便視為借用人所有。因此，案中兩名賭客當時從嫌犯或其同黨處借來的賭廳籌碼和他們用這些籌碼在賭場贏來的彩金當然屬他們所有。

八、 這樣，本院根據原審已查明的事實，得依職權改判嫌犯除了是以直接共同正犯身份和既遂方式，犯下已被原審法庭判處的詐騙罪之外，還以直接共同正犯身份和既遂方式，犯下 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款和第 15 條所規定懲處的為賭博的高利貸罪。

裁 判 書 製 作 人

陳 廣 勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 676/2012 號

上訴人：

第一嫌犯 A

第二嫌犯 B

原審法院：初級法院第一刑事法庭合議庭

案件在原審法庭的編號：CR1-12-0047-PCC

一、案情敘述

澳門初級法院第一刑事法庭合議庭審理了第 CR1-12-0047-PCC 號刑事案，一審裁定案中第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 均是以直接共同正犯身份和既遂方式，犯下一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款所規定懲處的巨額詐騙罪和一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定懲處的相當巨額詐騙罪，對兩人頭一項罪名均處以一年零九個月徒刑，對後罪均處以五年徒刑，而在兩罪並罰下，對兩人同樣處以六年零三個月的單一徒刑，另亦判處兩人須以連帶責任方式向受害人 C 支付人民幣 600,000.00 元和港幣 210,500.00 元的財產損失賠償金和相關的由該判決日起計至清付日止的法定利息(詳見本案卷宗第 452 至第 465 頁的判決書內容)。

兩名嫌犯不服，透過同一辯護人向本中級法院提起平常上訴，並在上訴狀內發表下列結論和請求：

「……

1. 第一被害人 D，從來沒有拿出金錢作賭博，從已證事實得知，上述被害人從來沒有拿出金錢交給第一及第二上訴人轉換籌碼。
2. 被害人 D 確實是從 E 拿取了港幣 270,000 元籌碼；並進行賭博活動，最後將港幣 112,000 元籌碼交回給 E。
3. 各上訴人所拿取只是籌碼，並非現金，且第一被害人從沒有出錢用作賭博。
4. 籌碼並非被害人 D 所有，因此，其根本沒有任何損失。
5. 被害人 D 仍欠下債務並沒有返還。
6. 但原審法庭卻認定被害人 D 有巨額金錢損失。
7. 因此，判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵。
8. 同時，既證事實也沒有指出，各上訴人把被害人 D 之金錢據為己有。
9. 此外，原審法庭也認定各上訴人意圖使被害人受損失，即是被害人還沒有損失之發生。
10. 被害人 D 沒有出錢用作賭博，其在本案中沒有任何損失。
11. 還有其不要求賠償行為，可見，被害人 D 是沒有任何財產之損失。
12. 並不符合詐騙罪罪狀之構成要件，因此，判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵。
13. 另外，第二上訴人，簽署有關宣讀聲明文件，其中內容坦白交代事件及承認犯罪事實。
14. 但原審法庭並沒有給予任何有利之判決，相反，由於第一上訴人不承認有關被控事實，因此，原審法庭將不利第一上訴人之判決加到第二上訴人身上。
15. 第一上訴人及第二上訴人並非主謀，也是被安排行事之方式，及二位被害人金錢並非由第一及第二上訴人所取去。

16. 可見，第一及第二上訴人之過錯程度不高及行事方式由他人安排。
17. 因此原審法庭在量刑明顯不適度，判決違反刑法典第 40 條、第 64 條、第 65 條規定。
18. 考慮上述有利之情況，對於量刑方面應判處針對第一被害人 D 一項詐騙罪，第一上訴人應判處一年三個月徒刑，第二上訴人應判處一年徒刑。
19. 針對第二被害人 C 一項詐騙罪，應判處第一上訴人三年徒刑，第二上訴人應判處二年九個月徒刑。
20. 倘若尊敬的法官 閣下不認同時，原審判決違反刑法典第 71 條之規定。
21. 原審法庭在將二罪競合之刑幅偏高。
22. 針對第一及第二上訴人的刑幅，各上訴人分別被判一年九個月徒刑及五年徒刑。
23. 根據上述法律規定及司法見解，二罪競合刑幅為五年至六年九個月。
24. 但原審法庭在訂定六年三個月的刑幅差不多達上限。
25. 從第一及第二上訴人所犯之事實及情節，其不應被判刑達六年三個月之徒刑，明顯不適度。
26. 針對第一及第二上訴人之刑幅應訂定為五年三個月最為合適。

綜上所述及有賴尊敬的合議庭的高見，本上訴應視為理由成立而判處各上訴人一項針對被害人 D 詐騙罪名不成立；倘若不認同時，也應訂定對各上訴人有利之量刑判決。」（見本案卷宗第 508 至第 510 頁的內容）。

對兩名嫌犯的上訴，駐初級法院的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，主要認為在本案中最多祇發生了詐騙未遂罪（詳見卷宗第 513 至第 516 頁的上訴答覆書內容）。

案件卷宗上呈後，駐本院的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並發表了下列意見書：

「……

本案嫌犯 **A** 和 **B** 不服初級法院所作出的判決，提起上訴。

在上訴狀的理由闡述中，兩名上訴人指原審法院的判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的瑕疵，即“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”。

獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的一切事實，也就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。

根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的的全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞。

兩名上訴人認為，原審法院在本案中未有證實被害人 **D** 有所損失，同時亦未有查證有關會員咭是否存在，因而存在“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

然而，經閱讀原審判決，原審法院不僅認定被害人 **D** 有實際金錢損失，亦認定兩名上訴人並沒有為被害人開設會員咭賬戶，被上訴人所取走的保證金及籌碼已不可能存入被害人的會員咭賬戶內。

因此，明顯不存在兩名上訴人所指的事實不足的瑕疵。

兩名上訴人又認為，原審法院的判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定的瑕疵，即“審查證據方面明顯有錯誤”。

所謂「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。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。

兩名上訴人指稱，基於被害人 **D** 從沒有取出金錢作賭博，故此其根本沒有任何財產之損失，然而原審法院卻認定該名被害人合共損失港幣 129,000 元（港幣 70,000 元 + 港幣 50,000 元 + 港幣 9,000 元），並判處兩名上訴人一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪罪名成立，因而存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

事實上，兩名上訴人對原審法院所認定的事實本身基本上並無異議，只是認為兩名上訴人借籌碼給被害人賭博，但所實際收回的金額尚未達到或超過所借出的賭本，故被害人並無任何財產損失。可見，上訴人對何為被害人的損失與原審法院有不同的理解。

根據原審法院所認定的事實，兩名上訴人向被害人 **D** 訛稱自己為澳博職員，以在本澳娛樂場貴賓廳賭博及申請成為會員可享受多種優惠為手段，令被害人信以為真。在遊說及被害人同意申請成為會員並提交資料期間，兩名上訴人分別以不附帶任何條件借款及會員帳戶所批出的賭博貸款為名，先後交給被害人港幣 1 萬元及港幣 23 萬 7 千元賭場籌碼（兩名上訴人訛稱被害人會員申請已獲公司批准且可獲得港幣 30 萬元的信貸額用於賭博，但其後以入會保證金以及存入被害人會員帳戶為由先後扣起其中的 3 萬元及 3.3 萬元，故被害人實際上僅獲得港幣 23 萬 7 千元的賭本），在進行賭博期間，取走了被害人首先贏取的港幣 9 千元籌碼及 1 萬元賭博借款，之後亦訛稱扣起款項以存入被害人會員咭帳戶為由，先後 7 次取走被害人在賭博期間贏得的合共 7 萬元現金籌碼，並取走被害人賭剩的港幣 11 萬 2 千元賭場籌碼。

此外，在被害人決定停止賭博後，兩名上訴人亦聯同其餘人等，以被害人欠下會員帳戶所批出的賭博貸款為由要求被害人還款港幣 15 萬元，並要求被害人在一份註明欠下金額為港幣 15 萬元的借據上作出簽署；同時，兩名上訴人等尚訛稱為證明被害人具有還款能力，被害人需先支付港幣 5 萬元予彼等，但聲稱該筆款項將會被存入被害人會員咭帳戶內，被害人同樣信以為真，通過信用卡向兩名上訴人支付了港幣 5 萬元。而在被害人由上訴人的同黨跟隨下返回香港時，再被要求交出其香港身份證及港幣 1 千元註冊費，並在取走證件及現金後，要求被害人 **D** 立即清還所簽下的 15 萬元欠款。

從上述事實可以看出，兩名上訴人及其同黨以訛稱取得並辦理賭公司會員咭帳戶的方式騙取被害人信任，先後從被害人處取得合共港幣 13 萬元（9 千元 + 7 萬元 + 5 萬元 + 1 千元），而兩名上訴人先後拿出港幣 1 萬元及港幣 23 萬 7 千元賭場籌碼，1

萬元賭場籌碼已經收回，亦收回被害人再賭剩的賭場籌碼 11 萬 2 千元。

表面上看，似乎兩名上訴人尙未完全收回彼等拿出的供被害人賭博的賭本。

然而，對我們而言，兩名上訴人與被害人並非單純意義上的借貸關係，上訴人所拿出的賭場籌碼，是彼等進行詐騙的“誘餌”，換言之，是彼等進行詐騙活動的“工具”或“道具”。他們為取得不正當的利益，以在本澳娛樂場貴賓廳賭博及申請成為會員可享受多種優惠為手段，取得被害人 **D** 的信任，然後藉口提供免息賭金或信貸額，誘使被害人使用彼等所提供的賭金用於賭博，並在賭博過程中藉詞將部分款項存入並不存在的被害人會員戶口內，從而取走該些款項。

因此，除了對不同見解的充分尊重，我們認為，兩名上訴人用一定賭資作誘餌，騙取他人財物，被害人的損失並非是指被騙取的財物減去行為人（兩名上訴人等）用作誘餌的籌碼金額，而是本應屬於被害人但因受欺騙錯誤相信兩名上訴人及其同黨而損失的；而用作使被害人相信彼等詭計、落入圈套的賭資是否已全數歸還兩名上訴人及其同黨，並不影響對被害人造成的損失。因為兩名上訴人及其同黨以詭計從被害人處取走的港幣籌碼或資金，從來不是被害人用來還債給兩名上訴人的。即使是被害人本身，亦相信其所借賭本應該另外歸還，並因此在歸還剩餘賭本之後，簽下一份註明尙欠港幣 15 萬元的借據。

在這個意義上講，我們認同原審法院所認定的，被害人 **D** 遭受了巨額的財產損失（雖然我們認為被害人被兩名上訴人及其同黨所訛走的籌碼加資金，即被害人的損失，達港幣 13 萬元（9 仟元 + 7 萬元 + 5 萬元 + 1 仟元））。

而針對上訴人所提出的量刑問題，包括每項犯罪的具體量刑以及刑罰競合，我們則完全同意助理檢察長在其答覆中所闡述的觀點。

……」（詳見本案卷宗第 531 頁至第 532 頁背面的內容）。

之後，裁判書製作人依照《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款的規定，對卷宗完成初步審查，兩名助審法官亦相繼依照同一法典第 408 條第 1

款的規定，對本案卷宗作出了檢閱。

本院經舉行聽證後，現須對上訴作出裁決。而值得一提的是，兩名上訴人已被告知他們的罪名或會被改判的各種可能性(詳見本案卷宗第 533 頁、第 540 至第 542 頁、第 555 頁及第 562 至第 564 頁的內容)。

二、 上訴裁判書的事實依據說明

原審合議庭在判決書第 12 至第 23 頁(亦即卷宗第 457 頁背面至第 463 頁)內，發表了下列判案的事實依據說明：

「.....

本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

一

爲了取得不正當的利益，E (又名 E1) 於未能證實的日期起，聯同嫌犯 A 及 B 以及一名叫「F」的女子等人在本澳各娛樂場內尋找賭客，然後向賭客訛稱自己爲娛樂場的職員，並遊說他們申請娛樂場的會籍，以取得賭博貸款優惠、免費夜總會消遣、免費酒店房間及船票等優惠。在取得賭客的信任後，嫌犯等人便帶他們到娛樂場內賭博，並乘機以多種理由將他人的款項據爲己有，或誘使他們簽下相當巨額的欠款的借據，並將不法取得的款項據爲己有。

二

2011 年 5 月 18 日，嫌犯 A 在金沙娛樂場內尋找賭客時遇見被害人 D，於是向被害人 D 訛稱自己爲澳博的職員「A1」，若被害人 D 到凱旋門娛樂場的貴賓廳賭博及申請成爲會員，可享有賭博貸款優惠、免費夜總會消遣、免費酒店房間及船票等優惠。

三

當時被害人 D 以有工作在身為由拒絕嫌犯 A，但雙方交換聯絡電話後各自離去。

四

同日約 20 時，嫌犯 A 致電被害人 D，再次遊說他申請成為會員。被害人 D 不虞有詐，並與嫌犯 A 相約在凱旋門娛樂場一樓「XX 食坊」會面。

五

其後，嫌犯 A 在「XX 食坊」內向被害人 D 訛稱化名為「B1」的嫌犯 B 為其上司。

六

在商談入會期間，為了取得被害人 D 的信任，嫌犯 B 向被害人 D 表示在沒有任何附帶條件下可先給他港幣\$10,000 元籌碼在凱旋門娛樂場賭博。

七

同日約 21 時 21 分，被害人 D 將嫌犯 B 給予的港幣\$10,000 元籌碼在上述娛樂場內賭博約半小時後，被害人 D 贏得港幣\$9,000 元籌碼，但嫌犯 B 以替被害人 D 保管為藉口取走其贏得的款項（參閱卷宗第 243 及 244 頁的照片）。

八

其後，兩名嫌犯帶被害人 D 到凱旋門酒店「XX 夜總會」消遣。

九

離開夜總會時，嫌犯 B 在賬單上簽賬，以便在被害人 D 面前製造入會後提供的免費夜總會消遣的假象。隨後，嫌犯 B 在被害人 D 不在場時以現金結賬。

十

2011 年 5 月 19 日約零時 21 分，兩名嫌犯帶被害人 D 返回「XX 食坊」（參閱卷宗第 245 頁的照片），並致電化名為「E2」的 E 到場。

十一

為了核實被害人 D 的身份以作日後追討欠債之用，E 向被害人 D 訛稱可替其升級

為高級會員，並要求被害人 D 填寫其個人及公司資料，以及交出手提電話的電話咭。

十二

被害人 D 信以為真，遂按照 E 的要求填寫資料，並將電話咭交給嫌犯 B。

十三

其後，E 向被害人 D 訛稱上述申請已獲公司批核，且可獲得港幣\$300,000 元的信貸額，而該信貸額只可用作賭博，不可作其他用途，同時要先扣起港幣\$30,000 元作為入會的保證金並存入其會員咭帳戶內，且每當投注的賭局勝出時，亦會抽起彩金的三分之一存入其會員咭帳戶內，待日後被害人 D 返回香港後便將會員咭交予其本人提取款項。

十四

被害人 D 同意後，E 及嫌犯 A 便帶他到凱旋門娛樂場一樓 XX 貴賓會內賭博，當時 E 將港幣\$270,000 元賭廳籌碼交給被害人 D 賭博。

十五

每當被害人 D 贏到港幣\$30,000 元現金籌碼時，嫌犯 A 便將該些籌碼兌換為賭廳籌碼，並將其中港幣\$10,000 元賭廳籌碼扣起，只交回港幣\$20,000 元賭廳籌碼給被害人 D。

十六

賭博期間，嫌犯等人總共扣起了港幣\$70,000 元，而 E 每次均向被害人 D 訛稱扣起的款項是存入其會員咭帳戶內。

十七

除此之外，E 又從賭本中取走港幣\$33,000 元籌碼，並訛稱將該筆款項存入被害人 D 的會員咭帳戶內。

十八

當被害人 D 的檯面上剩餘港幣\$112,000 元賭廳籌碼時便停止賭博，並將該些籌碼交給 E（參閱卷宗第 246 至 252 頁的照片）。

十九

事實上，嫌犯等人並沒有為被害人 D 開設會員咭帳戶，故上述的保證金及取走的港幣籌碼亦不可能存入其會員咭帳戶內，嫌犯等人的上述手法只是為了取去被害人 D 的金錢據為己有。

二十

同日約 5 時 17 分，嫌犯 A 將被害人 D 帶到「XX 餐廳」，E 亦隨後到達該餐廳並與被害人 D 商討還款事宜。

二十一

期間，E 訛稱只需要被害人 D 還款港幣\$150,000 元，但被害人 D 需先支付港幣\$50,000 元現金以證明其有還款能力，而該筆現金將存入其會員咭帳戶內，待返回香港後便將會員咭交予被害人 D 提取款項，而上述的港幣\$150,000 元欠款可在日後以每月港幣\$2,000 元的方式攤還。

二十二

被害人 D 信以為真，便與嫌犯 A 返回凱旋門娛樂場（參閱卷宗第 256 至 258 頁的照片），並在凱旋門娛樂場地下碼房以信用咭提款港幣\$50,000 元籌碼交給嫌犯 A。

二十三

嫌犯 A 隨即將該些籌碼兌換成現金，然後一同返回「XX 餐廳」（參閱卷宗第 253、254 及 258 頁的照片）。

二十四

在「XX 餐廳」內，E 取走上述港幣\$50,000 元現金及被害人 D 的香港居民身份證，然後將該證件複印後製作一張被害人 D 欠下港幣\$150,000 元的借據及要求被害人 D 在借據上簽署。

二十五

被害人 D 簽署借據後，E 要求被害人 D 跟隨化名為「G1」的「G」返回香港以便取回上述港幣\$50,000 元款項及在賭博過程中扣起的款項（參閱卷宗第 259 至 263 頁

的照片)。

二十六

同日約 6 時 17 分，被害人 D 與「G」從外港碼頭離開澳門（參閱卷宗第 220 及 271 頁的文件，以及第 265 頁的照片），並一同乘搭當日 6 時 30 分的噴射飛航返回香港。

二十七

到達香港後，「G」藉詞辦理會員證而要求被害人 D 交出其香港居民身份證及港幣\$1,000 元註冊費，同時安排兩名不知名男子帶被害人 D 到 XX 中心的「XX 咖啡店」等候。

二十八

期間，其中一名男子將電話交給被害人 D 接聽，電話中一名自稱為「H」的男子要求被害人 D 立即清還港幣\$150,000 元的欠款，並隨即掛線。

二十九

被害人 D 始知受騙，於是致電向香港警方報案求助，而上述兩名不知名男子隨即逃去。

三十

之後，被害人 D 仍不斷收到「H」要求其還款的電話，遂於 2011 年 5 月 20 日向司法警察局報案求助。

三十一

就上述的行爲，嫌犯 A 從 E 處分得港幣\$20,000 元的報酬。

三十二

2011 年 8 月 3 日約 21 時 54 分，「F」在永利娛樂場內尋找賭客時遇見被害人 C，於是遊說他申請凱旋門娛樂場會籍，並將被害人 C 帶到娛樂場內的「XX 餐廳」，嫌犯 A 及 B 其後相繼加入遊說被害人 C。

三十三

期間，嫌犯等人向被害人 C 訛稱爲凱旋門貴賓廳職員，並向被害人 C 聲稱若其申請凱旋門娛樂場會籍，然後在凱旋門娛樂場賭博可享有賭博貸款優惠、免費夜總會消遣、免費酒店房間及船票等優惠。

三十四

被害人 C 信以爲真，遂答應申請凱旋門娛樂場會籍（參閱卷宗第 42 至 44 頁的照片）。

三十五

之後，嫌犯 A 及「F」帶被害人 C 到凱旋門娛樂場內賭博。

三十六

期間，被害人 C 拿出港幣\$50,000 元現金賭博約半小時後，被害人 C 將贏得的本利共港幣\$110,500 元交給嫌犯 A 保管。

三十七

2011 年 8 月 4 日約零時，嫌犯 A 及 B、「F」及化名爲凱旋門貴賓廳「E3」的 E 將被害人 C 帶到「XX 夜總會」消遣。

三十八

離開時，E 假裝在賬單上簽賬（參閱卷宗第 26 頁），以便在被害人 C 面前製造人會後提供的免費夜總會消遣的假象。隨後，E 在被害人 C 不在場時以現金結賬。

三十九

其後，嫌犯等人將被害人 C 帶到凱旋門娛樂場一樓「XX 餐廳」內，嫌犯等人要求被害人 C 提供香港的家人及公司資料作爲申請入會之用，但遭到被害人 C 的拒絕，被害人 C 當時只表示可提供香港公司的咭片作爲申請入會的資料。

四十

嫌犯 A 及「F」於是跟隨被害人 C 返回其租住的 XX 酒店房間內取咭片。

四十一

在房內，被害人 C 找不到其咭片，但嫌犯 A 看見被害人 C 的一個黑色手提袋內

有大量人民幣現金，於是致電與 E 商量。

四十二

爲了將該筆款項據爲己有，嫌犯 A 在 E 的指示下向被害人 C 訛稱如沒有咭片或不能提供資料，只要交出港幣\$800,000 元現金作爲入會的按金，亦可申請成爲會員。

四十三

被害人 C 不虞有詐，隨即將上述裝有人民幣\$600,000 元現金的手提袋交給嫌犯 A 保管。

四十四

同日約 4 時 35 分，嫌犯 A、「F」及被害人 C 返回「XX 餐廳」會合 E 及嫌犯 B，嫌犯 A 隨即將上述裝有人民幣\$600,000 元現金的手提袋交給 E 及嫌犯 B 處理（參閱卷宗第 47 及 48 頁的照片）。

四十五

同日約 5 時 07 分，嫌犯等人帶被害人 C 到凱旋門娛樂場一樓 XX 貴賓會內賭博，當時 E 向被害人 C 訛稱將給予其港幣\$800,000 元賭廳籌碼賭博，但會在該些籌碼中扣取一成即港幣\$80,000 元作爲入會按金，而在賭博中每贏得的現金籌碼累積到港幣\$150,000 元時，會在兌碼的過程中扣取兩成作爲入會按金。

四十六

被害人 C 同意後，E 便將港幣\$720,000 元賭廳籌碼給其賭博。其後，當被害人檯面上剩餘約港幣\$550,000 元賭廳籌碼時便停止賭博，並將該些籌碼交給 E。

四十七

而在賭博過程中，嫌犯等人總共扣起了約港幣\$300,000 元（參閱卷宗第 48 至 51 頁的照片）。

四十八

事實上，嫌犯等人並沒有爲被害人 C 開設會員咭帳戶，故上述替被害人 C 保管的款項及入會的按金亦不可能存入其會員咭帳戶內，嫌犯等人的上述手法只是爲了將被

害人 C 的上述款項據為己有。

四十九

同日約 7 時 15 分，嫌犯等人與被害人 C 返回「XX 餐廳」進食（參閱卷宗第 52 頁的照片）時，嫌犯等人向被害人 C 訛稱尚欠港幣\$100,000 元按金才可申請入會，被害人 C 於是將港幣\$100,000 元現金交給嫌犯等人。

五十

之後，嫌犯等人向被害人 C 訛稱其戶口在香港 XX 中心 XX 樓的公司，待被害人 C 到達香港開設戶口之地點時才能取回所有款項。同時，嫌犯等人安排「I」陪同被害人 C 返回香港。

五十一

同日約 8 時 41 分，被害人 C 與「I」從外港碼頭離開澳門返回香港（參閱卷宗第 17 及 39 頁的文件，以及第 30 頁的照片）。

五十二

同日約 9 時 45 分，「I」在香港 XX 中心將被害人 C 交給一名不知名的男子後離去。

五十三

在等候多時後，上述不知名男子問及被害人 C 一些個人資料時，被害人 C 開始懷疑被人騙取金錢，遂於同日返回本澳向司法警察局報案求助。

五十四

嫌犯等人的上述行爲，導致被害人 C 損失了港幣\$210,500 元及人民幣\$600,000 元。

五十五

而嫌犯 A 及 B 則分別從 E 處取得港幣\$70,000 元及\$50,000 元的報酬。

五十六

嫌犯 A 及 B 在自由、自願及有意識之情況下，聯同 E、「G」、一名叫「H」的男子及兩名不知名的男子，共同決意，分工合作，為取得不正當的利益，以在本澳娛樂

場貴賓廳賭博及申請成為會員可享受多種優惠為手段，取得被害人 D 的信任，然後借款給被害人 D 賭博，並在賭博過程中藉詞將部分款項存入被害人 D 的會員戶口內，從而取走該些款項，意圖使被害人 D 遭受巨額的財產損失（港幣 70,000 元 + 港幣 9,000 元 + 港幣 50,000 元）。

五十七

嫌犯 A 及 B 在自由、自願及有意識之情況下，聯同 E、「F」、「I」及一名不知名的男子，共同決意，分工合作，為取得不正當的利益，以在本澳娛樂場貴賓廳賭博及申請成為會員可享受多種優惠為手段，取得被害人 C 的信任，並藉詞將被害人 C 的金錢存入其會員戶口作為按金，而將該些款項取走並據為己有，使被害人 C 遭受相當巨額的財產損失。

五十八

兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外，亦證明下列事實：

嫌犯入獄前為賭場扒仔，月薪為澳門幣 10,000 元。

嫌犯未婚，需供養祖母。

嫌犯否認被指控之事實，為初犯。

被害人 D 聲稱不需要賠償金。

被害人 C 聲稱希望所受到的損失得到賠償。

未經證明之事實：載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實。

事實之判斷：

合議庭在綜合分析了第一嫌犯在審判聽證所作之聲明，第一嫌犯否認被指控之事實、根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項的規定，宣讀第一嫌犯在刑事起訴法庭所作之聲明（卷宗第 89 及 90 頁）、根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a) 項的規定，宣讀載於檢察院（卷宗第 186 頁及 344 頁）由第二嫌犯作出的聲明、

被害人 D 及 C 在審判聽證中清楚地確認控訴書之事實、同時亦講述了有關的損失及各自之賠償意願、一名司警人員在審判聽證中清楚講述了調查的經過及結果、以及卷宗內之有關書證（尤其卷宗 26 頁，以及照片卷宗第 47 至 52 頁、第 243 至 254 頁及第 256 至 262 頁）等而作出事實之判斷。」

三、 上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

兩名上訴人在上訴狀內實質提出了下列上訴問題：

1. 原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵；
2. 本案既證案情並不符合詐騙罪的構成要件，原審判決因而亦患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵；
3. 原審的量刑過重。

首先，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，本院得指出，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」。

換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、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。

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。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案（而較近期的案例可見於中級法院第 789/2011 號刑事上訴案 2012 年 3 月 15 日的合議庭裁判書）中，均一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，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」。

本院經分析原審法庭所認定的既證事實及有關事實審的判案理由後，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，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明顯不合理，

因此兩名上訴人在這方面的上訴主張實在不能成立。

兩人又指原審法庭所認定的事實「並不符合詐騙罪之構成要件，因此，判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵」。

就此點，本院得指出，原審既證事實是否符合某一罪狀之問題，僅屬法律審的範疇（而非事實審的問題），故無論如何，與《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵是扯不上關係的。

如此，現須審視原審的法律審結果是否符合既證的事實。

既然本院在上文已表示原審在審議案中證據時並無明顯錯誤，現得以原審所查明的種種事實為依據，去探究兩名上訴人有否犯下任何罪行。

為此，須重溫下列法律條文：

7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 和第 15 條規定：

「第十三條

（為賭博的高利貸）

一、凡意圖為自己或他人獲得財產利益，向人提供用於賭博的款項或任何其他資源者，處相當於高利貸罪的刑罰。

二、在賭場作出的高利貸或消費借貸，推定是為博彩提供。為着有關效力，所有特別用於經營博彩的附屬設施及其他從事藝術、文化、康樂、商業或與旅業相關的活動的鄰接設施，均視為賭場。

三、消費借貸借用人之行為不受處罰。」

「第十五條

（附加刑）

因第十三條所規定的犯罪而被判罪者，處以禁止進入賭博場地的附加刑，為期二至十年。」

在另一方面，《刑法典》第 196 條和第 211 條尤其規定如下：

「第一百九十六條

(定義)

為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

- a) 巨額：在作出事實之時超逾澳門幣三萬元之數額；
- b) 相當巨額：在作出事實之時超逾澳門幣十五萬元之數額；
-」

「第二百一十一條

(詐騙)

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。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

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；

.....」

本院經分析原審既證事實，得知受害人 D 於 2011 年 5 月 18 日 21 時 21 分被第二嫌犯 B 給予港幣 10,000 元籌碼以便在凱旋門娛樂場賭博，其後，D 於 2011 年 5 月 19 日被 B 和第一嫌犯 A 的另一同黨 E 給予港幣 270,000 元賭廳籌碼以便於同一娛樂場賭博。而 D 先後被 B 和其有關同黨以各種不同的藉口取走或扣起其在 5 月 18 日晚賭博中贏到的港幣 9,000 元籌碼、在 5 月 19 日賭博中贏到的港幣 70,000 元彩金，及港幣 33,000 元的賭本籌碼。

至於案中另一受害人 C 方面，於 2011 年 8 月 4 日 5 時許亦獲 E 給予港幣 720,000 元賭廳籌碼以在凱旋門娛樂場賭博，且同樣被嫌犯等人以藉口在賭博過程中一共扣起了港幣 300,000 元的彩金。C 更被嫌犯等人以不同藉口先後取去人民幣 600,000 元的現金和兩筆為數港幣 110,500 元和港幣 100,000 的現金。

雖然上述有關賭博借貸均是有關嫌犯或其同黨以所謂的無條件作出，但其實全部均帶有「意圖為自己或他人獲得財產利益」的動機（亦即以借貸來謀求騙財的動機），故兩名上訴人已以共犯身份犯下兩項為賭博的高利貸既遂罪。

同時，由於兩名上訴人亦聯同有關同黨分工合作地以各種藉口誘使兩名受害人蒙受金錢上的損失，兩人亦以共犯身份犯下原已被原審法庭判處的一項巨額詐騙罪和一項相當巨額詐騙罪。

值得強調的是，根據澳門《民法典》第 1071 條的規定，借用物一經交予借用人，便視為借用人所有。因此，與兩名上訴人所持的見解相反，本院認為兩名受害人當時借來的籌碼和他們用這些籌碼在賭場贏來的彩金當然屬兩名受害人所有。

換言之，本院根據原審已查明的事實，得依職權改判兩名上訴人（除了均是以直接共同正犯身份和既遂方式，犯下已被原審法庭判處的一項《刑法典》第 211 條第 3 款所指的巨額詐騙罪和一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所指的相當巨額詐騙罪之外，）還以直接共同正犯身份和既遂方式，犯下兩項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款和第 15 條所規定懲處的為賭博的高利貸罪。

在量刑方面，本院綜觀既證案情後，認為根據《刑法典》第 40 條第 1 和第 2 款和第 65 條的量刑準則，考慮到兩名上訴人的犯罪故意甚

高、且詐騙行為是經過精心策劃和聯同其他同黨分工合作下為之，原審就上述兩項詐騙罪所科處的徒刑刑罰並無兩名上訴人所指的過重之處。

而就兩人同時犯下的為賭博的高利貸罪，每項罪名是可被科處最高三年的徒刑(見第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所實質援引的《刑法典》第 219 條第 1 款的刑期)。

本院考慮到相關情節(尤其是兩名受害人獲具體借貸的賭廳籌碼金額有所不同)，認為根據上述法定量刑準則，原應對兩名上訴人的兩項為賭博的高利貸罪各處以九個月(涉及 D 受害人的高利貸罪)和一年(涉及 C 受害人的高利貸罪)的徒刑，以及四年和五年的禁入本澳賭場的附加刑；而在四罪並罰下，原應根據《刑法典》第 71 條第 1、第 2 和第 3 款的規定，對兩名上訴人同樣科處六年零九個月的單一有期徒刑，另加相關的禁入賭場的附加刑。但礙於《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款所指的有關嫌犯上訴的結果不得導致加刑之訴訟原則，本院祇好把原審已向兩人判出的六年零三個月的單一徒刑視為兩人所犯下的上述四項罪名的最後刑罰，而原審判決中有關民事賠償的決定則保持不變。

如此，本院亦不能滿足兩名上訴人亦有提出的有關彼等的單一徒刑的減刑要求。

四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭裁定 A 和 B 的上訴理由不成立，

並依職權改判他們二人除了均是以直接共同正犯身份和既遂方式，犯下已被原審法庭判處的一項《刑法典》第 211 條第 3 款所指的巨額詐騙罪和一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所指的相當巨額詐騙罪之外，還以直接共同正犯身份和既遂方式，犯下兩項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款和第 15 條所規定懲處的為賭博的高利貸罪，對兩人的每項高利貸罪均原應分別處以九個月和一年的徒刑及四年和五年的禁入本澳賭場的附加刑，而在四罪並罰下，原應對兩人均處以六年零九個月的單一徒刑和相關的禁入賭場的附加刑，但礙於《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款所指的不加刑原則，祇好把原審已向兩人判出的六年零三個月的單一徒刑視為兩人所犯下的上述四項罪名的最後刑罰，而原審判決中有關民事賠償的決定則保持不變。

兩人上訴人均須支付各自的上訴之訴訟費，當中包括每人均須支付的拾貳個訴訟費用計算單位的司法費。

命令亦把本上訴判決書通知案中兩名受害人 D 和 C。

澳門，2012 年 11 月 15 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
譚曉華

第二助審法官

José Maria Dias Azedo (司徒民正)