

上訴案第 100/2012 號

日期：2014 年 6 月 26 日

- 主題：
- 詐騙罪
 - 實際損失
 - 審理證據上的明顯錯誤
 - 不能證實損失金額

摘 要

1. “在審查證據方面的明顯錯誤”是指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。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於任何具有一般生活經驗的普通人在正常情況下都能很容易發現它的存在。
2. 詐騙罪是以受害人受到財產損失為前提的結果犯，原審法院卻沒有證實受害人所遭受的損失。原審法院要麼判處嫌犯詐騙罪未遂甚至不成立，要麼在確定罪成的基礎上判處受害人(賭場)受到損失的賠償。
3. 原審法院是在確認了賭場有損失，只是不能證實其具體金額而已。如果這樣，就只能作出要麼在執行判決時候作結算的決定(《民法典》第 558 條) 要麼以衡平原則定出(《民法典》第 560 條第 6 款)。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 100/2012 號

上訴人：A 博彩 (澳門) 股份有限公司
(A Jogos (Macau), S.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 B 為直接正犯及既遂方式觸犯了一項第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款之欺詐性賭博罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

A 博彩 (澳門) 股份有限公司提出損害賠償之民事請求，請求狀載於卷宗第 68 至 78 頁，其理據在此視為全部轉錄。民事賠償請求人要求判令民事賠償被請求人 (即：嫌犯) 支付其財產損害賠償澳門幣 461 150 圓及自傳喚起至實際支付之法定利息。

初級法院刑事法庭在第 CR3-09-0356-PCC 號合議庭訴訟案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

合議庭現裁定部份控訴事實獲證明屬實，部份控訴理由成立，判決如下：

- 嫌犯被控告為直接正犯，在犯罪既遂的情況下，觸犯一項欺

詐性賭博罪(根據 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款規定), 改判 :

- 嫌犯為直接正犯, 在犯罪既遂的情況下犯了《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪, 判處一年三個月徒刑, 該徒刑緩期二年執行。

合議庭裁定民事賠償請求因訴訟事實未獲證明屬實而訴訟理由不成立, 判決如下 :

1. 有關基於民事賠償被請求人(即: 嫌犯) 在 10 月 1、4、5、6、7 和 9 號所作之事實而提出之賠償, 駁回針對民事賠償被請求人(嫌犯) 提出的此部份之起訴。
2. 有關基於民事賠償被請求人(嫌犯) 在 9 月 29 和 30 日及 10 月 8 日和 10 日之事實而提出之請求, 駁回訴訟請求。

上訴人 A 博彩(澳門) 股份有限公司不服初級法院所作的判決, 向本院提起上訴。¹

¹其葡文內容如下 :

1. Com o pedido de indemnização cível, apresentado em 23 de Novembro de 2009, foi junto um relatório discriminativo dos prejuízos patrimoniais sofridos pela ora Recorrente.
2. O relatório pormenoriza a data e hora em que as apostas foram feitas pelo Demandado, a máquina de roleta electrónica onde foram feitas as apostas, bem como, os montantes apostados e o ganho obtido.
3. Da inquirição da testemunha C, resulta que tal relatório foi elaborado com base na análise das imagens recolhidas pela Recorrente, das diversas apostas feitas pelo Demandado, aquando da prática do crime por que foi condenado, ou seja, quando fraudulentamente dava empurrões na máquina para obter o resultado de jogo desejado.
4. Ficou aliás provado em audiência de discussão e julgamento que o Arguido teve esse conduta e por isso foi condenado pela prática do crime de burla.
5. Do depoimento da testemunha-chave C, resulta que os registos de e apostas, ganhos e perdas são feitos automaticamente pela máquina.
6. Mais resulta do referido depoimento da testemunha que, o cálculo do prejuízo foi feito e entregue à polícia judiciária e que foi num valor aproximado de 500 mil dólares de Hong Kong, pagos ao Demandado.

B 就上訴人 A 博彩(澳門)股份有限公司所提出的上訴作出答覆。

2

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：

- 於 2009 年 9 月開始，嫌犯 B 經常獨自前往“D 娛樂場”內進行

-
7. Dos autos e dos factos apurados em sede de audiência de discussão e julgamento, existem elementos probatórios que o Tribunal não teve em conta na formulação do duto Acórdão, nomeadamente o relatório junto com o pedido de indemnização civil e confirmado em sede de audiência de discussão e julgamento, pela testemunha C.
 8. E que, tidos em conta, importariam ao Tribunal dar como provado a o valor concreto de prejuízos patrimoniais causados pelo Demandado.
 9. Pelo que, estamos perante o vício de erro notório na apreciação da prova, previsto no artigo 400º, nº 2, alínea c) do Código de Processo Penal.

Mais requer a V. Exas. Se dignem admitir a renovação da prova, relativamente ao depoimento prestado em audiência de julgamento pela testemunha C, gravado a 22-Nov-2011 at 11.27.28 – minuto 08:57/52:35 e seguintes).

Por todo o exposto, deve o Acórdão recorrido ser revogado na parte em que absolveu o Demandado do pedido formulado, condenando-se o mesmo a pagar à ora Recorrente o montante de HKD227.620,00 (duzentos e vinte e sete mil seiscientos e vinte dólares de Hong Kong), a título de indemnização por danos patrimoniais, pelo prejuízo causado pelo Demandado à ora Recorrente.

2 其葡文內容如下：

1. A Demandante não provou, de acordo com a lei e como lhe cabia ter feito, ter sofrido, de facto, os prejuízos que invocou.
2. O documento de fls. 79 e 80 dos autos não pode ser considerado prova bastante dos prejuízos que a Demandante alega, já que o seu conteúdo se não encontra minimamente certificado.
3. O duto Tribunal a quo assim o terá entendido, também, já que não reconheceu à Demandante o direito a ser indemnizada, quer no valor inicialmente peticionado, quer em qualquer outro.
4. Não se verificou erro notório na apreciação da prova, como a Demandante alega, pelo que não ocorreu a violação de qualquer disposição legal, mormente o invocado art.º 400º, nº 2, alínea c), do C.P.P.

Termos em que não deverá ser concedido provimento ao presente recurso.

Assim decidindo, estarão Vossas Excelências fazendo, para além de boa interpretação e aplicação do Direito, a administração da necessária, sã e usual Justiça!

“電子輪盤”賭博，而賭博方式祇作出投注顏色項目(即紅色、黑色或0)，嫌犯認為這樣賭博贏輸的機會是各佔一半。

- 於2009年9月下旬，嫌犯在上述娛樂場進行“電子輪盤”賭博期間，曾在一次賭博中，偶然發現當輪盤內的膠珠尚在滾動時，若拍打該機身有機會能改變膠珠的滾動路線。
- 之後，嫌犯在再次進行“電子輪盤”投注時，都作出拍打的行為，目的希望可改變開彩的結果，及贏得彩金。
- 於2009年10月8日，“D娛樂場”監控調查部接到角子機部門通知，表示在該娛樂場1樓的電子輪盤機近日損失特別大，要求監控調查部經理C查看有關情況。
- C翻閱有關錄影帶片段後，發現嫌犯在進行“電子輪盤”投注時，在電子輪盤機內的輪盤將會停定時，嫌犯就用手搖晃該電子輪盤內的膠珠掉到另一個位置上，而結果導致嫌犯贏錢。
- C亦發現嫌犯每次都是投注紅色格，因此若該膠珠將會停在紅色格內時就不用手搖晃電子輪盤機，但若該膠珠將會停在黑色格內時就用手搖晃電子輪盤機以令該膠珠掉到紅色格內，而使電腦誤以為結果是“紅色”而作出派彩，故向駐該娛樂場的司法警察局偵查員報警求助。
- 2009年10月10日，凌晨約2時17分，嫌犯前往上述娛樂場1樓中場PIT-6區電子輪盤機，並投注了一未確定之金額。
- 在賭博過程中，嫌犯在拍打機身時成功令膠珠跳動位置改變，經進行多局賭博後，嫌犯取得一張一萬五千六百圓(HKD\$15,600.00)現金券。
- 同日(2009年10月10日)，凌晨約2時44分，嫌犯提取電子輪盤內的現金券。

- 司法警察局偵查員前往 PIT-6 區將嫌犯截獲並帶返司法警察局協助調查。
- 嫌犯欺詐地進行賭博，以確保在賭博贏錢，意圖獲取不法利益。
- 嫌犯自由、自願及有意識地進行上述行為，並深知其行為被法律所不容及制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱為司機，月收入約澳門幣 7000 圓，需撫養三名未成年人，其學歷為中五畢業程度。

未獲證明之事實：

- 控訴書、民事請求狀中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 2009 年 10 月 10 日，凌晨約 2 時 17 分，在上述娛樂場 1 樓中場 PIT-6 區電子輪盤機前，嫌犯將港幣 8000 圓投放入該台電子輪盤機內投注；
- 扣除賭本後嫌犯贏得港幣 7600 圓；
- 2009 年 9 月 29 日，嫌犯先後投注了港幣 1470 圓、24790 圓、14840 圓、45610 圓、26820 圓和 45000 圓，並不法取得彩金港幣 230 圓、9450 圓、7560 圓、4560 圓、18540 圓、15730 圓及 1800 圓；
- 2009 年 9 月 30 日，嫌犯先後投注了港幣 19420 圓、19180 圓、49970 圓和 23710 圓，並不法取得彩金港幣 1200 圓、13250 圓、43650 和 16410 圓。
- 2009 年 10 月 8 日，嫌犯投注了港幣 117400 圓、36500 圓

和 53100 圓，並不法取得彩金港幣 64000 圓、15300 圓和 20500 圓。

- 2009 年 10 月 10 日，嫌犯投注了港幣 36450 圓、並不法取得彩金港幣 31250 圓。

事實之判斷：

- 嫌犯在審判聽證中行使緘默權。
- 司警偵查員在審判聽證中作出聲明，清楚客觀地講述了案件調查的經過。
- 賭場提供的錄影帶顯示了嫌犯賭博的情況。
- 其他控方、辯方、民事請求人之證人在審判聽證中作出聲明。
- 在客觀綜合分析了各證人在審判聽證中作出之聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

三.法律部份：

在本案中，檢察院原來控告嫌犯觸犯地 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款規定和處罰的欺詐性賭博罪，後來原審法院將罪名轉為《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪。然而判處民事請求人的民事賠償請求不成立。

嫌犯沒有提出上訴，而民事請求人不同意原審法院判處其民事請求不成立的決定而向本院提起上訴，認為原審法院的民事方面的決定違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 規定的審理證據方面的明顯錯誤，因為上訴人向法庭遞交的報告明確可以證明嫌犯搖動或推動電子輪盤機而贏取不法利益的過程以及重要證人 C 的證言也可以證

實那些報告的記錄來自機器的自動記錄,沒有任何人為的因素。為此,上訴人還申請重新調查證據。

我們一直認為,“在審查證據方面的明顯錯誤”是指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。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤,以至於任何具有一般生活經驗的普通人在正常情況下都能很容易發現它的存在。

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。

原審法院在解釋其所形成的心證時指出:

- 嫌犯在審判聽證中行使緘默權。
- 司警偵查員在審判聽證中作出聲明,清楚客觀地講述了案件調查的經過。
- 賭場提供的錄影帶顯示了嫌犯賭博的情況。
- 其他控方、辯方、民事請求人之證人在審判聽證中作出聲明。
- 在客觀綜合分析了各證人在審判聽證中作出之聲明,結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後,本合議庭認定上述事實。

雖然,無論是民事請求人的證人還是其提出的書證,都不是法定的具有完全證明力的證據,那麼應該成為原審法院自由審理的對象,原審法院在認定事實的時候也已經指明了所形成心證的證據,但是,卷宗中載明有錄像,清楚顯示嫌犯做出違反賭場規則的動作;另一方面,賭場方面向卷宗提供了有關賭博機器自動記錄的嫌犯非法搖動機

器的時刻所記錄的嫌犯投注的數額以及贏取獎金的數額的記錄，這些文件不但在附於請求書之時沒有得到爭執，也非涉及證人的證言，我們不清楚為何原審法院沒有確認其為已證事實。

再者，原審法院已經裁定檢察院的控訴事實，並且已經以所轉為的既遂的詐騙罪判處嫌犯罪名成立。而我們知道，詐騙罪是以受害人受到財產損失為前提的結果犯，原審法院卻沒有證實受害人所遭受的損失。原審法院要麼判處嫌犯詐騙罪未遂甚至不成立，要麼在確定罪成的基礎上判處受害人（賭場）受到損失的賠償。

然而，原審法院都沒有做到這些。

事實上，原審法院是在確認了賭場有損失，只是不能證實其具體金額而已。如果這樣，就只能作出要麼在執行判決時候作結算的決定（《民法典》第 558 條）要麼以衡平原則定出（《民法典》第 560 條第 6 款）。

關鍵是原審法院對民事原告的請求書的證據作出了明顯的錯誤審理，從而影響了判決的結果。因此，其事實審理陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。

上訴人的上訴理由成立，必須撤銷原審法院這方面的事實審理。

雖然上訴人提出了重新審理證據的申請，但是由於該申請意味著整個案件的重新審理，上訴法院沒有條件作出重審，不得不發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭對涉及上訴人在嫌犯被判處的犯罪過程中遭受的損失的事實作出重新的審理，然後作出判決。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由成立，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭對涉及上訴人在嫌犯被判處的犯罪過程中遭受的損失的事實作出重新的審理，然後作出判決。

本上訴的訴訟費用由嫌犯支付以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2014 年 6 月 26 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝