

上訴案第 239/2018 號

日期：2018 年 11 月 1 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯有錯誤
 - 初犯
 - 量刑

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從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。
2. 上訴人是否初犯的事實的這個情節對於經過在直接以及口頭原則的情況下所形成的對嫌犯的個人總體印象起到重要的作用，很顯然極大影響法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條對嫌犯的量刑，因為原審法院在判決理由中在依據上訴人並非初犯的事實之後即刻選擇了對上訴人不適用非剝奪自由的刑罰。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 239/2018 號

上訴人：B (B)

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下列嫌犯，並提請初級法院普通訴訟程序進行審理：

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為共同直接正犯，彼等的既遂行為觸犯了：
 - 《不法賭博制度》第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」。
 - 《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款和第 196 條 a)項所規定及處罰的一項「詐騙罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-17-0085-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 作為直接

正犯，其故意及既遂的行為已構成：

- 《不法賭博制度》第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯)，判處 9 個月的徒刑，作為附加刑，禁止第一嫌犯進入本特區各賭場，為期 2 年；
- 《澳門刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款和第 196 條 a)項

所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯),判處2年6個月的徒刑。

- 兩罪並罰,合共判處第一嫌犯3年實際徒刑的單一刑罰,維持禁止第一嫌犯進入本特區各賭場為期2年的附加刑。

2. 第二嫌犯B作為直接共同正犯,其故意及既遂的行為已構成:

- 《不法賭博制度》第13條第1款配合《刑法典》第219條第1款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯),判處9個月的徒刑,作為附加刑,禁止第二嫌犯進入本特區各賭場,為期2年;
- 《澳門刑法典》第211條第3款結合第1款和第196條a)項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯),判處2年6個月的徒刑。
- 兩罪並罰,合共判處第二嫌犯3年實際徒刑的單一刑罰,維持禁止第二嫌犯進入本特區各賭場為期2年的附加刑。
- 本案與第CR4-16-0010-PCC號卷宗對第二嫌犯所判處的刑罰競合,合共處4年6個月實際徒刑的單一刑罰。
- 維持禁止第二嫌犯進入本特區各賭場為期2年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。

第二嫌犯B不服判決,向本院提起上訴:

1. 初級法院第二刑事法庭於2017年12月12日就刑事卷宗CR2-17-0085-PCC所作判決,對上訴人作的判決概述如下:
2. 判處第二嫌犯(上訴人)作為直接共同正犯,其故意及既遂的行為已構成:《不法賭博制度》第13條第1款配合《刑法典》第219條第1款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯),判處9個月的徒刑,作為附加刑,禁止第二嫌犯進入本特區各賭場,為期2年;
3. 亦判處第二嫌犯(上訴)作為直接共同正犯,其故意及既遂的行為已構成:《澳門刑法典》第211條第3款結合《澳門刑法

典》第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)，判處 2 年 6 個月的徒刑。

4. 上述兩罪並罰，合共判處上訴人 3 年實際徒刑的單一刑罰，維持禁止第二嫌犯 (上訴人) 進入本特區各賭場為期 2 年的附加刑。
5. 最後，本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗對第二嫌犯 (上訴人) 所判處的刑罰競合，故合共判處第二嫌犯 (上訴人) 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰；維持禁止第二嫌犯 (上訴人) 進入本特區各賭場為期 2 年的附加刑 (實際執行徒刑的期間不計算在內)。

第一個問題

6. 上訴人認為，被上訴判決在被害人 C 沒有出席本案審判聽證進行作證，也沒有被害人 C 供未來備忘用之聲明，同時，第一嫌犯 A 亦沒有出席本案審判聽，也沒有第一嫌犯聲明之容許宣讀，再加上，上訴人在本案審判聽證中否認本案所指控的罪狀和相關事實的前提下，卻竟然能查明本案控訴書內所指的全部事實，實在是在審查證據方面明顯有錯誤，上訴人為表示不服。
7. 為着處理「審查證據方面明顯有錯誤」這個問題，我們不妨參考兩個裁判的解釋。

- 終審法院刑事訴訟程序上訴案第 16/2000 號裁判網上中文版 (譯本) 第 100 頁提及：

「.....

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，也認定的或未認定的事實與實際上已被證實的不符，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。

.....」

- 另外，中級法院刑事上訴案第 262/2016 號裁判網上中文版第 P.14/20 頁中提及；

「.....

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。

.....」

8. 我們來看看，被上訴判決在審查證據方面是否存在違背以上提到的任何準則或經驗法則？
9. 本案指控上訴人的事實和罪名，是一項「為賭博的高利貸罪」（共犯）及一項「詐騙罪」（共犯）。兩個罪狀有一個共通點，被是需要存在被害人的意思、意思表示或主觀意識狀況作為要件。
10. 但是，本案中，被害人 C 沒有出席本案審判聽證進行作證。（請參閱本案卷宗第 262 頁正面及背面的審判聽證紀錄、本案卷宗第 284 頁正面及背面和第 285 頁正面及背面的審判聽證紀錄、本案卷宗第 290 頁正面及背面的審判聽證紀錄）
11. 同時，本案中，也沒有被害人 C 的供未來備忘用之聲明。（請參閱本案卷宗第 262 頁正面及背面的審判聽證紀錄、本案卷宗第 284 頁正面及背面和第 285 頁正面及背面的審判聽證紀錄、本案卷宗第 290 頁正面及背面的審判聽證紀錄）
12. 既然如此，我們根本不能認定被害人的意思、意思表示或主觀意識狀況。
13. 當然還要重申，上訴人是否認被指控的事實和罪狀的；其在審判聽證中所作出的聲明，也沒有得出承認事實和罪狀的結論。

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 49:36 至約 49:41

法官：控訴書對你所指控事嘅事情你承唔承認？

上訴人：唔承認

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 49:36 至約 49:41

法官：控訴書對你所指控事嘅事情你承唔承認？

上訴人：唔承認

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 49:41 至約 50:20

法官：咁係 13 年 4 月 14 日晚上 6 時嘅時候呢，你就係金沙娛樂場裡面呢同被害人呢就話，即係 C 啦，就話自己係 XX 國際公司嘅職員，有免費來回船票、酒店嘅住宿折扣、桑拿浴室個啲優惠呀，跟住遊說佢呢申請娛樂場嘅會籍。咁 C 表示有意同意之後呢，你就叫咗 A 過黎帶佢去娛樂場的一間餐廳個度詳談。有冇咁嘅事？

上訴人：有

法官：咁你自己係咪果個 XX 公司嘅職員呀？係咪真係有個啲優惠呢？

上訴人：係

法官：全部都係嘅？

上訴人：係

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 50:21 至約 56:32

法官：咁過程當中呢.....咁 A 聲稱如果成功申請到會籍可享有免息貸款作賭博之用啦，係投注嘅時候每賭局可獲得百分之二十

嘅現金回贈，咁啊 C 就信以為真嘅。

法官：咁係同日晚上約 10 鐘呢，你地兩個帶 C 去到一間桑拿浴室裡面消遣，期間呢 C 按照你地兩個人嘅要求提供其個人身份資料及聯絡資訊申請會籍嘅。

法官：咁係.....4 月 15 日凌晨時分呢，你就帶咗 C 去到金龍娛樂場，咁第一嫌犯就係聲稱需返回公司辦理登記嘅。過咗一陣之後呢，A 就去到娛樂場會合咗你地兩個啦.....就向 C 講已經成功替佢申請咗會籍並獲批給港幣十五萬元嘅免息貸款額用係賭博，但需要交出壹萬蚊作為上述貸款的保證金。佢信以為真，就將港幣壹萬元交咗畀第一嫌犯嘅。有冇咁嘅事？

上訴人：有出入呢度

法官：點樣出入法

上訴人：當時我係同佢去申請會籍

法官：即係咁係 A 去申請

上訴人：係呀，係佢去申請

.....

法官：A 同你同一間公司呀？

上訴人：係呀，佢係經理囉

法官：有咩 XX 國際公司有啲咁樣的優惠呀？

上訴人：香港嫁！當時我.....啱啱做咗呢份工三日，係我新濠天地嘅一個朋友介紹嘅.....就咁

法官：A 係你經理啦，A 幫佢申請咗個會籍啦

上訴人：係呀

法官：咁跟住點呀？同頭先我講個啲有咩唔同呀

上訴人：佢無話有個啲咩免息貸款囉，同埋果個咩回贈

法官：咁入會有乜好處呀？就係住宿折扣個啲呀？

上訴人：係呀

法官：咁後尾有冇借錢畀 C 去賭呀？

上訴人：佢話個啲錢係屬於 C 嫁嘅

法官：邊個佢話？

上訴人：即係等於我去開張健身卡咁樣囉

法官：邊個話啲錢等於 C 呀？A？A 有冇攞錢出黎 C 呀？

上訴人：有呀

法官：攞咗 15 萬港幣？

上訴人：係呀

法官：咁啲錢係邊度黎嫁？

上訴人：啲錢公司……我都唔知，我啱啱入職

法官：咁係借畀佢呀？定點呀？

上訴人：唔係借嫁？

法官：唔係借。咁係咩呀？畀佢呀？

上訴人：係……因為佢成功申請會籍，等於批畀佢嫁

法官：C 駛唔駛畀啲咩錢出黎？你先至會批畀佢嫁？邊度有啲野可以……

上訴人：佢一開始，我係下面個陣時候……即係傾完之後，佢係下面攞左一萬蚊畀佢

……即係傾完之後，佢係下面攞左一萬蚊畀佢

法官：佢唔駛付出啲乜野？你地就畀 15 萬佢呀？

上訴人：佢係有畀到一萬蚊

法官：畀住一萬蚊就可以攞返十五萬？

上訴人：佢話果個錢係批畀佢嫁，果陣時我都唔知呀，我全程都有同佢地傾過呢樣野，唔係我傾嫁，係 A 同佢傾嫁

法官：你有冇聽住呀？你有冇聽到點樣傾呀？

上訴人：有，當時仲有一個人傾嫁

法官：我話你有冇聽到當時 A 點樣同受害人傾？

上訴人：有，聽到啲囉

法官：咁有冇話返一萬蚊作為保證金呀？

上訴人：有，不過佢同我講，個陣時唔係保證金，係申請會籍嘅費用囉

法官：邊個同你講呀？

上訴人：A 當時講，係同佢講，唔係同我講

法官：係申請費用呀？

上訴人：係呀.....

法官：跟住係咪三個人一齊去咗賭呀？

上訴人：係呀。

.....

法官：C 應阿 A 要求簽咗一張十五萬元嘅港幣借據，咁第一嫌犯將十五萬元嘅賭廳籌碼交左畀 C 賭博，咁隨即擺走咗當中嘅叁萬蚊港幣就畀左你去保管.....就話呢存入會籍裡面，等佢返咗香港之後就擺返有關啲錢啦，有冇咁做？

上訴人：唔係，前面仲有嫁，因為當時我已經收咗工嫁啦，陪佢去完桑拿，係佢地叫我去，跟住 A 就話你已經收左工，就叫我將啲錢交畀第二經理咁樣囉

法官：咁你擺左幾多錢呀？

上訴人：個時唔清楚，因為佢地叫我存，咁我就交畀第二個囉

法官：叫你存，就一手交一手，你都唔點下有幾多錢，一間有咩欠失嘅時候點算呀？

.....

法官：起碼你有幾多錢都唔知呀？

上訴人：佢地係賭枱，另外果個經理坐係度，我只係交畀佢去存之嘛.....等於係交接畀個同事咁樣囉

法官：咁見到手上有幾多錢係度呀？

上訴人：佢分好多次嫁嚟

法官：分好多次呀？

上訴人：係呀

法官：...你有跟埋一齊去賭嘅？

上訴人：我企係後面幫佢地

法官：企係後面...你就幫佢地接籌碼定現金呀？一路賭一路畀錢你咁樣呀？一路賭一路畀籌碼你呀？係咪咁樣呀？

上訴人：係呀係呀，因為佢地唔離開張枱咁樣囉

法官：畀籌碼你叫你存入戶口？一路賭一路畀錢

上訴人：係呀

法官：存入個乜野戶口？

上訴人：個戶口我都唔知呀

法官：咁係咪被害人嘅戶口？定係你地其人嘅戶口？定係公司嘅戶口？

上訴人：存入去公司嘅戶口囉

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 56:32 至約 57:43

法官：咁個過程就係被害人一路攞住你地提供的錢啦，賭下又畀啲你，賭下又畀啲你，抽啲畀你咁樣呀？

上訴人：唔係呀.....因為佢個度要用個一塊塊個啲碼嫁嘛

.....

法官：細額啲嘅？

上訴人：唔係，佢畀啲圓圈嘅我，跟住我畀啲一塊塊佢咁樣囉

法官：唔係叫你存咩？又叫你畀返佢呀？

上訴人：有啲攤去存，有啲畀返佢咁嫁

法官：咁係咪等額咁畀返呀？畀一萬你，你畀九仟佢呀，定係畀一萬你，你畀一萬佢呀？

上訴人：唔一定嫁

法官：咁係會畀多定畀少呀？

上訴人：有時佢話存就存、有時佢畀啲圓圈我，呢部份嘅圓圈攤去存，呢部份嘅圓圈就換返啲牌仔畀佢，咁樣囉

法官：咁你就意味住，點解會有個人申請咗會籍，然後，賭賭下又會交啲野畀你去存，賭賭下又會交啲籌碼畀你去存，仲要存返去公司個度？

上訴人：佢地叫我咁做嫁

法官：你自己完全唔知佢地做緊乜野嘅

上訴人：包括 C 都叫我咁做，我都唔知嫁

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 57:47 至約 59:59

法官：.....控訴書就話賭博期間呢，每當 C 贏出嘅時候呢，第一嫌犯就會扣起所有.....會扣起所有現金碼交畀你保管，就係話呢存入會籍個度，就返回香港去攤啦。

法官：同日凌晨 4 時幾呢，當 C 手上剩返十萬元賭廳碼，並被第一嫌犯扣起左贏取嘅大概港幣十萬蚊嘅現金籌碼，咁就要求停止賭博，攤返上述港幣壹萬蚊嘅保證金及同埋上述贏取嘅現金碼，但遭到第一嫌犯嘅拒絕。

法官：咁隨後，第一嫌犯就叫黎一個不知名男子前黎，經過一輪爭議之後，果個男子就話只開出一張壹萬蚊保留金收據畀 C.....帶住後者上述十萬蚊賭廳籌碼同埋所贏取嘅現金碼離開左現場。過左一陣，第一嫌犯亦都藉詞離場。

法官：C 見狀，就緊隨要求第二嫌犯你呢陪同其返回香港擺返會籍裡面嘅款項，但遭到第二嫌犯拒絕就發生爭執，驚動在場警員，就揭發左事件。係咪咁樣呀？

上訴人：唔係

法官：咁係點樣呀？

上訴人：係佢地傾完之後，就叫我送佢去碼頭

法官：咁無爭執咩？

上訴人：有呀，但送到碼頭之後，佢叫我陪佢返去，我揸澳門身份證，點同你過香港咁樣就

法官：揸澳門身份證唔過得香港咩？

上訴人：過得，我話安排返香港啲同事囉...因為個經理都係香港人呀嘛，同埋個陣時已經返工返左好返啦，就趕住返屋企陪女朋友。

法官：...咁佢地爭議做乜野呀？

上訴人：我唔知呀

法官：係咪 C 剩返十萬想擺返擺唔到呀？

上訴人：唔知呀，個時我唔係度

法官：咁點解叫你陪佢返香港你唔知咩？

上訴人：佢剩係叫我陪佢去搭船囉

法官：咁啲人係咪走晒，剩係得返你同佢呀？你同個受害人呀？

上訴人：我個陣時已返左屋企，佢地特登叫我陪佢去碼頭喔

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 01:02:45 至約 01:04:02

指派辯護人：.....你入職左三日.....所以其實你對果個.....成個運作係唔清楚嘅？

上訴人：唔清楚

.....

指派辯護人：.....你話係職員呀.....係果個 XX 國際公司嘅職員，幫手去申請提供為咗顧客提供相關嘅服務嘅.....有冇咗入會個咗小冊子.....或者係報名表咁樣嫁？

上訴人：當時係有嘅

.....

指派辯護人：來回船飛個咗你都知係有嫁？

上訴人：有嫁

指派辯護人：所以係真係有提供服務？

上訴人：有啊，桑拿、套票都有畀.....

.....

指派辯護人：申請會籍個咗係有嫁嘛？

上訴人：有啊

.....

指派辯護人：咁點解你會跟住同阿 C 一齊去賭場嘅

上訴人：因為桑拿完之後，係佢地兩個叫我陪住佢

指派辯護人：被害人叫你去嘅？

上訴人：係呀

指派辯護人：佢有出聲叫你去？C？

上訴人：佢有出聲叫我去，我話我收工

.....

指派辯護人：個陣時點解跟佢去？你個陣時收左工啦嘛？為左乜野呀？

上訴人：賺貼士囉

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 01:04:12 至約 01:04:50

指派辯護人：但係，果個流程你係唔清楚嘅

上訴人：唔知

指派辯護人：咁發生乜事你唔知？

上訴人：唔知

.....

指派辯護人：咁然後你純粹係職員，所以中間有啲野叫你幫幫手，就幫幫忙咁樣？係咪呀？.....所以擺一擺啲籌碼呀，畀第二個人呀，又或後期嘅帶佢去碼頭.....辦理返香港的事呀...你純粹以職員身份幫幫忙？係唔係呀？

上訴人：係

.....

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 01:05:12 至約 01:05:26

指派辯護人：後面嘅，關於你詐騙個部份，控訴書關於詐騙罪的相關事實.....你亦都完全唔知道嫁啦？

上訴人：唔知

指派辯護人：否認嘅？

上訴人：否認

指派辯護人：同你完全無關嘅？

上訴人：係

.....

- 根據本案審判聽證的庭審錄音，上訴人作出以下聲明：

\CR4-17-0085-PCC\20171116\CH\

Recorded on 16-Nov-2017 at 10.54.48 (24DDM9LG00720121).WAV

時段約 01:05:29 至約 01:05:37

指派辯護人：關於高利貸你亦都否認呀？.....你自己係個件事嘅角色係一個職員，純粹係提供相關服務？係咪呀？

上訴人：係

14. 從上述的審判錄音內容可知，上訴人是以否認立場作出辯護的。
 - 上訴人交代了其在現場的理由，是因為工作的關係，工作內容是為客戶申請娛樂場會席，並藉此提供優惠服務。
 - 一如上訴人所述，其入職三日而已。因此，我們不能強加上訴人應該知道所有東西的義務，不能以其不應不知為由，推論出其作出本案被控訴事實。
15. 在賭博之高利貸罪的要件，被害人是否真的就賭博之高利貸的協議作出承諾？被害人是否真的處於「債務人之困厄狀況、精神失常、無能力、無技能、無經驗或性格軟弱」的狀況？被害人是否真的處於「債務人之依賴關係」？
16. 在詐騙罪的要件，被害人是否因詭計而使其在某些事實方面產生錯誤或受欺騙？又或是否遭受損失？
17. 在《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款的要求下，在被害人沒有作出任何形式交代的前提下，上述的要件或問題都根本不能被認定。僅依據其他證據，如本案中的錄影光碟片段或相片、一些物證及司警刑事偵察員的證言等，是沒法認定被害人的意思或意思表示。
18. 在上述的罪狀中，為了建立所需的心證，被害人在審判聽證中作出的證言是不能被取代的，是必不可少的。
19. 否則，是違反常理的方式去審查分析證據，而且這個錯誤是非常明顯的，即使一般注意力的人亦知道這個錯誤；也嚴重違反了法院在審查證據上應謹慎的準則。

20. 一如前述，本案的被害人在審判聽證中根本沒有作出任何形式的證言，所以，被上訴的判決根本不應、亦根本不能認定被害人在賭博之高利貸的協議作出了承諾；也不能認定被害人處於「債務人之困厄狀況、精神失常、無能力、無技能、無經驗或性格軟弱」的狀況；也不能認定被害人處於「債務人之依賴關係」。
21. 被上訴的判決亦根本不應，亦根本不能認定被害人因詭計而使其在某些事實方面產生錯誤或受欺騙；也不能定被害人遭受損失。
22. 也許有人會認為，在一些罪狀的事實認定上，被害人的證言其實是不一定需要的，比如既遂的殺人罪，因為被害對象根本就不可能作出證言。但是，我們總不能因此而以偏概全，去認為其他罪狀同樣可以不需要被害人的證言，就能認定符合相關罪狀要件的事實。
23. 至少，上訴人被指控的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯)及一項「詐騙罪」(共犯)中，就必須要被害人在審判聽證中作出的證言以交代狀況。與一般的罪狀不同，上述兩個罪狀的構成要件都牽涉到被害人複雜的主觀意識狀態。為此，被害人需要出來在審判聽證中此作出交代，也要在審判聽證中經得起詰問，方能被加以採納。
24. 另外，被上訴判決亦對本案卷宗第 11 頁的收據作出判斷，但是，一如前述缺乏被害人的證言和第一嫌犯聲明下，有關的判決是站不住腳的。
 - 被上訴的判決第 9 頁中「三、判案理由」部份提及；
「.....
卷宗第 11 頁載有一張被害人所交出的收據，收據上蓋有「XX 國際」的印章，相信是兩名嫌犯在收取被害人所繳交的港幣 1 萬元後而開立的收據。
.....」
 - 關於宣讀偵查筆錄，《刑事訴訟法典》第 337 條第 1 款及隨

後條文有相關的規定：

第三百三十七條

(筆錄及聲明的容許宣讀)

一、在聽證中僅得宣讀下列筆錄：

- a) 關於依據第三百條及第三百零一條之規定作出之訴訟行為之筆錄；或
- b) 未載有嫌犯、輔助人、民事當事人或證人之聲明之預審或偵查筆錄。

.....

- 《刑事訴訟法典》第 337 條第 1 款 b)項的相反解釋就是，載有證人之聲明是不可以被宣讀，除非符合例外的條件。但本案中沒有符合例外條件的狀況。
- 本案並沒有被害人 C 的供未來備忘用之聲明，被害人也沒有出席審判聽證。

25. 既然沒法在庭上宣讀本案卷宗第 10 頁的扣押筆錄以及本案卷宗第 12 頁的偵查筆錄，有關內容也不能作為自由心證所依據的憑證。那麼，本案卷宗第 11 的扣押物，在訴訟證據法的法理上，我們甚至無法確定是由誰交出來的，也沒有確立由誰去填寫或開立。

- 在案中完全沒法看到其他證據能補充到這方面的缺憾。

26. 因此，根據「.....卷宗第 11 頁載有一張被害人所交出的收據，收據上蓋有「XX 國際」的印章，相信是兩名嫌犯在收取被害人所繳交的港幣 1 萬元後而開立的收據.....」的判斷，從而認定出被上訴判決的已查明的事實，是完全不可被接受的。

27. 還有一點需提出的，被上訴判決在判案理由中指出 (參閱被上訴判決書第 10 頁)「考慮到兩名嫌犯在案中遊說被害人入會的借口有違本澳博彩業借貸的一般運作模式」，然後認定上訴人以此為欺詐方式騙取被害人的保證金和彩金。

28. 必須要再重申，其入職只有三天，而且其根本不知道有高利貸

和詐騙的行為存在。

29. 實際上，在形形色色圍繞澳門賭業提供相關服務的公司，以會員制、提供船票、甚至桑拿優惠等招攬客戶，是比比皆是。根本不是被上訴判決所指的有違一般運作模式。
30. 對於上訴人而言，有關的服務和工作性質也根本沒法與詐騙扯上關係。
31. 綜上所述，雖然被上訴判決將下述內容列為查明的事實（參閱被上訴判決書第 5 頁及第 6 頁），但是，鑑於本上訴狀所提出的理據，上訴人認為，中級法院應撤銷被上訴判決，並根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款及隨後條文的規定，再次調查上述所提及的證據，尤其應包括本上訴狀中所提及的審判聽證的錄音部份，繼而改判下述內容列為「未能證明的事實」，並開釋上訴人兩項控罪的指控；
 - 1) 2013 年 4 月 14 日晚上約 6 時，第二嫌犯 B 在金沙娛樂場內向被害人 C 自稱為 XX 國際公司的職員，並以免費來回船票、酒店住宿折扣及桑拿浴室等優惠為名遊說後者申請娛樂場會籍。C 表示有意後，第二嫌犯隨即召來並聯同第一嫌犯 A 帶其前往該娛樂場的一間餐廳詳談。
 - 2) 過程中，第一嫌犯聲稱若成功申請會籍可享有免息貸款作賭博之用，且在投注時每賭局可獲得百分之二十的現金回贈，而 C 亦信以為真。
 - 3) 同日晚上約 10 時，兩名嫌犯帶同 C 往一間桑拿浴室內消遣，期間 C 按二人要求提供其個人身份資料及聯絡資訊以作申請會籍之用。
 - 4) 2013 年 4 月 15 日凌晨時分，第二嫌犯帶同 C 前往金龍娛樂場，而第一嫌犯則聲稱需返回公司辦理登記，不一會，第一嫌犯到娛樂場會合上述二人，向 C 聲稱已成功替其申請會籍並獲批港幣拾伍萬元的免息貸款額用於賭博，但需交出港幣壹萬元作為上述貸款的保證金。C 信以為真，遂將港幣壹萬元付予第一嫌犯。

- 5) 接着,上述三人一同前往金龍娛樂場 YYY 貴賓會。在那裏, C 應第一嫌犯要求簽署了一張港幣拾伍萬元的借據後,第一嫌犯將港幣拾伍萬元賭廳籌碼給予 C 賭博,但又隨即取走當中的叁萬交第二嫌犯保管,並聲稱會存入其會籍內,待其返回香港後便可提取有關款項。
- 6) 賭博期間,每當 C 勝出時,第一嫌犯均會扣起所有現金碼交第二嫌犯保管,並聲稱會將該些現金碼存入其會籍內,待其返回香港後便可一併取回。
- 7) 同日凌晨約 4 時許,當 C 手上剩餘港幣拾萬元賭廳碼,並且已被第一嫌犯扣起了贏取的約港幣拾萬現金碼時,其要求停止賭博,並取回上述港幣壹萬元的保證金及上述贏取的現金碼,但遭第一嫌犯拒絕。
- 8) 隨後,第一嫌犯召來一名不知名男子前來協助,經過一輪爭議後,該名男子只開出了一張港幣壹萬元保證金收據予 C (見卷宗第 11 頁),便帶着後者上述拾萬元賭廳碼和上述贏取的現金碼離開現場。不一會,第一嫌犯亦藉詞離場。
- 9) C 見狀,即緊隨並要求第二嫌犯陪同其返回香港提取會籍內的款項,但遭第二嫌犯拒絕並發生爭執,驚動在場警員,從而揭發事件。
- 10) 事實上,兩名嫌犯從沒打算為 C 開立任何娛樂場會籍,提供任何優惠,給予其任何免息貸款和賭博回贈,以及為其存放包括保證金和賭博贏款在內的任何款項,彼等作出上述行為,是為了使 C 相信其所言屬實,從而向他們交出上述保證金和讓他們取走上述賭博贏款,進而使他們及其同伙獲得財產利益,而 C 則遭受相應的財產損失。
- 11) 另一方面,兩名嫌犯在娛樂場內向 C 提供賭資,目的是藉此為自己及其同伙謀取財產利益。
- 12) 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下,共同協定,分工合作,作出上述行為。
- 13) 兩名嫌犯知悉其行為是法律所禁止和處罰的。

32. 如中級法院認為，應將本案卷宗移送一審法院以重新審判，方能作出上述的改判，則中級法院應根據《刑事訴訟法》第 418 條第 1 款及隨後條文移送卷宗以重新審判。
33. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第 400 條第 2 款 c)項所規定的上訴依據。

第二個問題

34. 上訴人認為，被上訴判決認定上訴人本案行為並非初犯 (參閱被上訴判決書第 7 頁)，有關的認定同樣存在審查證據方面明顯有錯誤，上訴人為表示不服。
35. 根據本案卷宗第 250 頁背面及第 251 頁正面顯示，CR4-16-0010-PCC 案件的事實其實是在 2014 年 5 月 13 日被警方揭發的。亦即是說，雖然 CR4-16-0010-PCC 案件的確定判決在先，但是，實際上是本案 CR2-17-0085-PCC 的行為較 CR4-16-0010-PCC 案件的行為發生在前。
36. 參閱本案卷宗第 254 頁正面，既然上訴人在 CR4-16-0010-PCC 案中的行為是被定性為初犯，那麼，按邏輯推論可知，上訴人就本案 CR2-17-0085-PCC 的行為，其實亦應被定性為初犯。
37. 綜上所述，雖然被上訴判決將下述內容列為查明的事實 (參閱被上訴判決書第 7 頁)，但是，鑒於上述本上訴狀所提出的爭議和理解，上訴人認為，中級法院應撤銷被上訴判決，並根據《刑事訴訟法》第 415 條第 1 款及隨後條文的規定，再次調查上述所提及的證據內容，如中級法院仍是認為上訴人的行為構成犯罪話，則應改判下述內容，並認定上訴人為初犯；

「根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯並非初犯。」

38. 如中級法院認為，應將本案卷宗移送一審法院以重新審判，方能作出上述的改判，則中級法院應根據《刑事訴訟法》第 418 條第 1 款及隨後條文移送卷宗以重新審判。
39. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第 400 條第 2 款 C 項所規定的上訴依據。

第三個問題

40. 如中級法院不認同本上訴狀的第一個問題所提出的爭議及理據，被上訴人則提出，被上訴判決判處上訴人作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成《澳門刑法典》第 211 條第 3 款結合《澳門刑法典》第 196 條第 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)，判處 2 年 6 個月的徒刑，有關刑幅明顯過重，上訴人為表示不服。
41. 首先，本案案發於 2013 年 4 月 14 日、15 日，距今已四年半有多。考慮到已經過一段長時間，在具體刑罰及實際徒刑的適用上，法院的判處應更加嚴謹。
42. 第二，此前，上訴人在 CR4-16-0010-PCC 案中被判處六項收容罪，合共判處二年九個月，所處之徒刑暫緩三年執行。考慮到上述卷宗和本案 CR2-17-0085-PCC 卷宗所涉及之被侵犯的法益其實並不相同。
43. 第三，被上訴判決認定上訴人並非初犯。(參閱被上訴判決書第 7 頁)，但是，實際上法院應另作認定或另定量刑標準。根據本案卷宗第 250 頁背面及第 251 頁正面顯示，CR4-16-0010-PCC 案件的事實其實是在 2014 年 5 月 13 日被警方揭發的。亦即是說，雖然 CR4-16-0010-PCC 案件的確定判決在先，但是，實際上是本案 CR2-17-0085-PCC 的行為較 CR4-16-0010-PCC 案件的行為發生在前。
44. 參閱本案卷宗第 254 頁正面，既然上訴人在 CR4-16-0010-PCC 案中的行為是被定性為初犯，那麼，按邏輯推論可知，上訴人就本案 CR2-17-0085-PCC 的行為，其實亦應被定性為初犯。又或者，即使不對上訴人本案行為定性為初犯，但法院至少應以「初犯的標準」對上訴人作出判處。
45. 第四，根據《澳門刑法典》第 211 條第 3 款規定“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。”
46. 所以，上訴人就有關罪狀的抽象刑幅為一個月至五年。現在，被上訴判決判處 2 年 6 個月的徒刑，即該罪的最高刑幅的一半，即 50%，很顯然地的是不成比例。

47. 第五，根據被上訴判決書第 7 頁指出，上訴人表示具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣 8,500 元，與在職妻子育有一名子女。相信有關的情節將有助於上訴人以奉公守法方式的生活。
48. 綜上所述，初級法院第二法庭似未有考慮上述對上訴人有利的情節，而就本案一項「詐騙罪」(共犯)判處上訴人 2 年 6 個月的徒刑，其刑幅是完全不成比例的，有違罪刑相適應原則，在適用法律上，錯誤適用《刑法典》第 64 條、第 65 條及《刑法典》第 211 條第 3 款結合《刑法典》第 196 條第 a 項的規定。
49. 上訴人認為，中級法院應撤銷被上訴的判決，並重新適用《刑法典》第 64 條、第 65 條及《刑法典》第 211 條第 3 款結合《刑法典》第 196 條 a 項的規定，應重新判處一個較 2 年 6 個月輕甚多的徒刑刑幅，方符合有關法律及罪刑相適應原則的要求。
50. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第 400 條第 1 款所規定的上訴依據。

第四個問題

51. 上訴人認為，初級法院第二刑事法庭將本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，合共處 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰；維持禁止第二嫌犯(上訴人)進入本特區各賭場為期 2 年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。上訴人為此表示不服。
52. 一如前述，首先，上訴人在 CR4-16-0010-PCC 案中被判處六項收容罪，合共判處二年九個月，所處之徒刑暫緩三年執行。考慮到上述卷宗和本案 CR2-17-0085-PCC 卷宗所涉及之被侵犯的法益其實並不相同。
53. 第二，本案 CR2-17-0085-PCC 案發於 2013 年 4 月 14 日、15 日，距今已四年半有多。考慮到已經過一段長時間，在具體刑罰及實際徒刑的適用上，法院的判處應更加嚴厲。
54. 第三，被上訴判決認定上訴人並非初犯。(參閱被上訴判決書

第 7 頁)，但是，實際上法院應另作認定或另定量刑標準。根據本案卷宗第 250 頁背面及第 251 頁正面顯示，CR4-16-0010-PCC 案件的事實其實是在 2014 年 5 月 13 日被警方揭發的。亦即是說，雖然 CR4-16-0010-PCC 案件的確定判決在先，但是，實際上是本案 CR2-17-0085-PCC 的行為較 CR4-16-0010-PCC 案件的行為發生在前。

55. 參閱本案卷宗第 254 頁正面，既然上訴人在 CR4-16-0010-PCC 案中的行為是被定性為初犯，那麼，按邏輯推論可知，上訴人就本案 CR2-17-0085-PCC 的行為，其實亦應被定性為初犯。又或者，即使不對上訴人本案行為定性為初犯，但法院至少應以「初犯的標準」對上訴人作出判處。
56. 第四，根據被上訴判決書第 7 頁指出，上訴人表示具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣 8,500 元，與在職妻子育有一名子女。相信有關的情節將有助於上訴人以奉公守法方式的生活。
57. 綜上所述，初級法院第二刑事法庭將本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，似未有考慮上述對上訴人有利的情節，也未能達到刑罰的目的，也未有正確適用《刑法典》第 48 條及隨後條文、第 64 條、第 65 條等相關條文。實際上，不將兩個案件的刑罰作競合處理，而是分別執行，也是足以達到一般預防及特別預防的效果。
58. 上訴人認為，中級法院應撤銷被上訴的判決，經考慮及適用《刑法典》第 48 條及隨後條文、第 64 條、第 65 條，不對上訴人就本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗判處的刑罰競合，即不對兩個卷宗案件的刑罰適用《刑法典》第 71 條、第 72 條。
59. 另外，即使中級法院認為仍需要將本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號作出刑罰競合，但是，上訴人認為，中級法院仍應撤銷被上訴的判決，在重新訂定競合刑罰的刑幅。在競合刑罰的抽象刑幅為 2 年 6 個月的徒刑至 6 年

9 個月的徒刑，科處 3 年或以下的單一刑罰，並暫緩執行有關的刑罰，也是一個非常合適的決定。

60. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第 400 條第 1 款所規定的上訴依據。

第五個問題

61. 上訴人認為，初級法院第二刑事法庭在本案中，對上訴人所判處的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯) 及一項「詐騙罪」(共犯)，數罪並罰，判處其 3 年徒刑的單一刑罰。如果最終前述第四個問題，關於刑罰競合的上訴爭議得直，即本案與 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合的前提下，那麼，有關 3 年徒刑的單一刑罰是可以適用《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度的。鑒於被上訴判決沒有對上述 3 年徒刑的單一刑罰適用「徒刑之暫緩執行」制度，上訴人為表示不服。

62. 為着適用「徒刑之暫緩執行」制度，需要考慮《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定。《刑法典》第 48 條第 1 款的規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”

63. 一如前述，被上訴判決判處的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯) 及一項「詐騙罪」(共犯)，數罪並罰，判處其 3 年徒刑的單一刑罰。

64. 另外，根據被上訴判決書第 7 頁指出，上訴人表示具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣 8,500 元，與在職妻子育有一名子女。相信有關的情節將有助於上訴人以奉公守法方式的生活。尤其是上訴人現在有一名子女需要照顧，為着能照顧孩子，不致於長期分離，故相信僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。

65. 另外，本案 CR2-17-0085-PCC 案發於 2013 年 4 月 14 日、15 日，距今已達四年半有多。考慮到已經過去一般長時間，在具體刑罰及實際徒刑的適用上，法院的判處應更加嚴謹。

66. 綜上所述，如果前述第四個問題關於刑罰競合的上訴爭議得直，即本案與 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合的前提下，有關本案 3 年徒刑的單一刑罰是可以適用《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度的。但無論如何，初級法院第二刑事法庭似未有考慮上述對上訴人有利的情節，繼而未有針對上訴人的徒刑正確適用《刑法典》第 48 條及隨後條文，也未能達到刑罰的目的。

67. 因此，如果因上訴得直而令本案與 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合，中級法院應撤銷被上訴判決，繼而改判處上訴人的徒刑適用《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度。

68. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第 400 條第 1 款所規定的上訴依據。

69. 謹請，中級法院判處本上訴得直。

綜上所述，請求 中級法院撤銷被上訴判決，並根據《刑事訴訟法》第 415 條第 1 款及隨後條文的規定，再次調查及上述所提及的證據，尤其應包括本上訴狀中所提及的審判聽證的錄音部份，以便重新認定事實，並作出裁判開釋上訴人一項「為賭博的高利貸罪」(共犯) 及一項「詐騙罪」(共犯) 的指控。

如中級法院認為，應將本案卷宗移送一審法院以重新審判，方能作出上述的改判，則又或，請求 中級法院根據《刑事訴訟法》第 418 條第 1 款及隨後條文移送卷宗以重新審判。

又或，請求 中級法院撤銷被上訴的判決，並基於本上訴理據，改判上訴人本案上訴人的行為仍屬初犯。

又或，請求 中級法院撤銷被上訴的判決，並對上訴人所控訴的詐騙罪，重新適用《刑法典》第 64 條、第 65 條及《刑法典》第 211 條第 3 款結合《刑法典》第 196 條 a 項的規定，應重新判處一個較 2 年 6 個月輕甚多的徒刑刑幅。

又或，請求 中級法院撤銷被上訴的判決，經考慮及適用《刑法典》第 48 條及隨後條文、第 64 條、第 65 條，不對上訴人就本

案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗判處的刑罰競合，即不對兩個卷宗案件的刑罰適用《刑法典》第 71 條、第 72 條。

又或，請求 中級法院，在認為仍需要將本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號作出刑罰競合，但是，上訴人認為，中級法院仍應撤銷被上訴的判決，在重新訂定競合刑罰的刑幅。在競合刑罰的抽象刑幅為 2 年 6 個月的徒刑至 6 年 9 個月的徒刑，科處 3 年或以下的單一刑罰，並暫緩執行有關的刑罰，也是一個非常合適的決定。

最後，如果因上訴得直而令本案而 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合，請求 中級法院應撤銷被上訴判決，繼而改判處上訴人的徒刑適用《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度。

檢察院就上訴人 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

審查證據方面明顯錯誤

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項是針對法院在事實認定及審查證據方面的錯誤。
2. 上訴人在理由闡述中，提出的所有與本案事實認定或審查證據方面無關的問題，尤其第 41 及 42 點（結論第 15 及 16 點），均不屬於此瑕疵所涵蓋的範圍。
3. 對於上訴人提出：原審法院沒有在庭上宣讀扣押筆錄及相收據，但卻以此形成心證，違反證據規則，本檢察院不予認同。
4. 實際上，上述證據，僅取決於庭上審查，而不取決於庭上宣讀，因此，看不到違反證據規則之嫌。
5. 對於上訴人提出：原審法院認定上訴人並非初犯有明顯錯誤，本檢察院亦不予認同。
6. 的確，上訴人本案的犯罪事實發生於第 CR4-16-0010-PCC 號案件的行為之前，然而，上訴人在另案曾經犯罪及被判刑，卻是實際存在的事實，並且絕對可以成為衡量上訴人人格及犯案

之後的一種行為表現（《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項及 f 項規定）。

7. 因此，原審法院認定上訴人並非初犯，並無不妥之處。
8. 對於上訴人這方面的其餘理據，本檢察院亦不予認同。
9. 在庭上，上訴人承認了本案的相關客觀事實，否認相關主觀事實。原審法院亦留意到這一點，並在判案理由中，將主客觀事實，予以區分。
10. 而上訴人在庭上的聲明，只是作為認定相關客觀事實的其中一項依據，原審法院亦在判案理由，明確地指出，上訴人在庭上否認相關主觀事實，但最終憑著一般經驗法則，即在案中兩名嫌犯遊說被害人入會的借口，有違本澳博彩業借貸的一般運作模式，來判斷上訴人主張不知情的講法，並不可信，從而認定相關主觀事實獲證，在事實認定方面，並無不妥之處。
11. 顯然，上訴人只不過試圖通過提出上述瑕疵，來質疑原審法院的心證，但刑事訴訟程序奉行證據自由評價原則，我們不能妨礙原審法院在綜合和分析相關證據後，按照經驗法則，得出其所認定的事實版本。
12. 因此，被上訴裁判的已證事實、未證事實及判案理由，沒有任何互不相容的情況存在；同時，在審查證據及認定事實時，亦沒有任何違反常理和邏輯及違反一般經驗法則的情況。
13. 基於此，本檢察院認為，上訴人這方面的理據不足，應予駁回。

量刑不當及過重

14. 上訴人的理據概括為：1) 本案不應與第 CR4-16-0010-PCC 號案進行刑罰競合；2) 原審法院在選擇刑罰及具體量刑時，未考慮案件的所有對上訴人有利及不利情節，並認為對上訴人判處的實際徒刑不利其重新納入社會，應改判緩刑。對此，本檢察院不予認同。
15. 被上訴裁判在符合《刑法典》第 71 條結合第 72 條規定的前提下，依法與第 CR4-16-0010-PCC 號案進行刑罰競合，並無不妥之處。

16. 對於上訴人提出，本案案發時間，至今已有一段時間差，實際上在爭論量刑是否過重的問題上，是無意義的，因為上訴人犯罪行為的惡性，並不會因為時間的流逝而遞減。
17. 被上訴裁判綜合本案的所有情節後，尤其是本案犯罪事實的不法程度較高、兩名嫌犯的故意程度甚高，結合上訴人並非初犯，曾經因另案犯罪而被判刑紀錄等，作出選擇剝奪自由刑罰及具體量刑的決定，並無不妥之處，亦不存在上訴人主張的遺漏。
18. 最後，在平衡一般及特別預防方面，上訴人的犯罪行為嚴重影響本澳博彩行業的正常運作，上訴人的犯罪不單使其須受徒刑處罰，還對他人、本澳經濟發展、以至社會安寧構成負面影響。因此，在量刑時，必須考慮此類犯罪對個人及社會所造成的深遠後果。
19. 基於此，本檢察院認為 被上訴裁判對上訴人觸犯的罪行所作出的量刑，並無過重，因此，上訴理由不足，應予駁回。

綜上所述，本檢察院認為上訴人提出的上訴理據不足，應予全部駁回，並維持被上訴裁判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017年12月12日，初級法院判處嫌犯B以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯1項《不法賭博制度》第13條第1款配合《刑法典》第219條第1款所規定及處罰的之「為賭博的高利貸罪」，判處9個月徒刑，及禁止進入本特區各賭場2年的附加刑；及觸犯1項《刑法典》第211條第3款結合第1款和第196條a項所規定及處罰之「詐騙罪(巨額)」，判處2年6個月徒刑，兩罪並罰，合共判處3年實際徒刑的單一刑罰及禁止進入本特區各賭場2年的附加刑。

此外，跟初級法院第CR4-16-0010-PCC號卷宗競合處罰，處以4年6個月實際徒刑之單一刑罰，及維持上指禁入賭場2年之附加刑。

嫌犯B不服上訴合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人B認為被上訴的合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第400條第2款C項的規定，應開釋上訴人；倘中級法

院不認同，則認為被上訴的合議庭裁判因量刑過重而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定及《刑法典》第 64 條、第 65 條、第 211 條第 3 款結合第 1 款和第 196 條 a 項、第 71 條及第 72 條的規定，及因沒有給予緩刑而違反《刑法典》第 48 條的規定。

對於上訴人 B 的上訴理由，我們認為應部分成立。

在其上訴理由中，上訴人 B 認為被害人及嫌犯 A (非上訴人) 沒有出席庭審，也沒有被害人的供未來備忘用之聲明及嫌犯 A 聲明的容許宣讀，再者，上訴人 B 否認控罪，但原審法院亦能認定控訴書的全部事實，因此指責被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項之規定。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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(參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等)。

在本具體個案中，雖然根據嫌犯 B 所節錄的庭審錄音紀錄，嫌犯 B 確實在庭上否認控罪，但除嫌犯 B 對控訴事實單純聲明“吾承認”外，毫無疑問，根據有關錄音，嫌犯 B 更清晰地向原審法院交代及承認了每一項控訴事實(詳見卷宗第 334 頁至 339 頁)，而且，正因如此，原審法院才在裁判中特別指明“嫌犯承認與第一嫌犯作出了控訴書所指的事實，但表示受聘於「XX 國際公司」，第一嫌犯為其經理，第二嫌犯目睹第一嫌犯將港幣 15 萬交予被害人，被害人也繳交港幣 1 萬元作為申請會籍的費用，第一嫌犯向被害人聲稱有關款項是其公司所批給予被害人，賭博期間被害人有不時將籌碼交出”。

而事實上，被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質

疑，而且，被上訴的合議庭已載有在審查及調查證據形成心證的過程(詳見卷宗第 297 頁背頁至第 298 頁)。

我們重申，在整份上訴理由陳述中，上訴人 B 似乎只是純粹地以個人意見挑戰法院心證而已，這正正是法律所不容許的。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判不存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，應裁定上訴人嫌犯 B 此部分上訴理由不成立，應予駁回。

至於上訴人 B 認為其為初犯，我們認為初級法院第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗的案發日期約為 2014 年 8 月，雖然第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗的確定判決在本案之前，但事實上，嫌犯 B 是在上述案件之前實施本案的犯罪行為，其在本案之前的確從沒實施任何的犯罪行為，應被認定為初犯，可見，原審法院在此部份確實沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項的規定。

因此，原審法院在量刑時確遺漏了考慮嫌犯 B 為初犯，故應根據《刑法典》第 40 條及第 65 條對嫌犯 B 重新量刑，並根據《刑法典》第 71 條及第 72 條的規定，跟初級法院第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗競合處罰，建議判處 4 個 6 月以下的實際徒刑。

綜上所述，應裁定上訴人 B 的上訴理由部分成立，應根據《刑法典》第 40 條及 65 條對嫌犯 B 重新量刑，並根據《刑法典》第 71 條及第 72 條的規定，跟初級法院第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗競合處罰，建議判處 4 個 6 月以下的實際徒刑。

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：

- 2013 年 4 月 14 日晚上約 6 時，第二嫌犯 B 在金沙娛樂場內向被害人 C 自稱為 XX 國際公司的職員，並以免費來回船票、酒店住宿折扣及桑拿浴室等優惠為名遊說後者申請娛樂場會籍。C 表

示有意後，第二嫌犯隨即召來並聯同第一嫌犯 A 帶其前往該娛樂場的一間餐廳詳談。

- 過程中，第一嫌犯聲稱若成功申請會籍可享有免息貸款作賭博之用，且在投注時每賭局可獲得百分之二十的現金回贈，而 C 亦信以為真。
- 同日晚上約 10 時，兩名嫌犯帶同 C 往一間桑拿浴室內消遣，期間 C 按二人要求提供其個人身份資料及聯絡資訊以作申請會籍之用。
- 2013 年 4 月 15 日凌晨時分，第二嫌犯帶同 C 前往金沙娛樂場，而第一嫌犯則聲稱需返回公司辦理登記。不一會，第一嫌犯到娛樂場會合上述二人，向 C 聲稱已成功替其申請會籍並獲批港幣拾伍萬元的免息貸款額用於賭博，但需交出港幣壹萬元作為上述貸款的保證金。C 信以為真，遂將港幣壹萬元付予第一嫌犯。
- 接着，上述三人一同前往金龍娛樂場 YYY 貴賓會。在那裏，C 應第一嫌犯要求簽署了一張港幣拾伍萬元的借據後，第一嫌犯將港幣拾伍萬元賭廳籌碼給予 C 賭博，但又隨即取走當中的叁萬交第二嫌犯保管，並聲稱會存入其會籍內，待其返回香港後便可提取有關款項。
- 賭博期間，每當 C 勝出時，第一嫌犯均會扣起所有現金碼交第二嫌犯保管，並聲稱會將該些現金碼存入其會籍內，待其返回香港後便可一併取回。
- 同日凌晨約 4 時許，當 C 手上剩餘港幣拾萬元賭廳碼，並且已被第一嫌犯扣起了贏取的約港幣拾萬現金碼時，其要求停止賭博，並取回上述港幣壹萬元的保證金及上述贏取的現金碼，但遭第一嫌犯拒絕。
- 隨後，第一嫌犯召來一名不知名男子前來協助，經過一輪爭議後，該名男子只開出了一張港幣壹萬元保證金收據予 C (見卷宗第 11 頁)，便帶着後者上述拾萬元賭廳碼和上述贏取的現金碼離開現場。不一會，第一嫌犯亦藉詞離場。
- C 見狀，即緊隨並要求第二嫌犯陪同其返回香港提取其會籍內的

款項，但遭第二嫌犯拒絕並發生爭執，驚動在場警員，從而揭發事件。

- 事實上，兩名嫌犯從沒打算為 C 開立任何娛樂場會籍，提供任何優惠，給予其任可免息貸款和賭博回贈，以及為其存放包括保證金和賭博贏款在內的任何款項，彼等作出上述行為，是為了使 C 相信其所言屬實，從而向他們交出上述保證金和讓他們取走上述賭博贏款，進而使他們及其同伙獲得財產利益，而 C 則遭受相應的財產損失。
- 另一方面，兩名嫌犯在娛樂場內向 C 提供賭資，目的是藉此為自己及其同伙謀取財產利益。
- 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同協定，分工合作，作出上述行為。
- 兩名嫌犯知悉其行為是法律所禁止和處罰的。
- 此外，還查明：
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯 A 並非初犯。
 - 1) 第一嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定並處罰的一項非法再入境罪，於 2013 年 7 月 12 日被第 CR3-13-0128-PSM 號卷宗判處 3 個月的徒刑，准予暫緩 1 年執行，判決於 2013 年 7 月 22 日轉為確定，刑罰於 2015 年 7 月 23 日所作批示中宣告消滅。

第二嫌犯 B 表示具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣 8,500 元，與在職的妻子育有一名子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯並非初犯。
 - 2) 第二嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的六項收容罪，於 2016 年 7 月 22 日被第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗每項判處 7 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，條件為嫌犯須在判決確定後 3 個月期間內向澳門特區支付澳門幣 9,000 元的捐獻，判決於 2016 年 9 月 20 日轉為確定。
- 未能證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 B 在其上訴理由中，提出了以下問題：

(一) 被害人及嫌犯 A (非上訴人) 沒有出席庭審，也沒有被害人的供未來備忘用之聲明及嫌犯 A 聲明的容許宣讀，而上訴人 B 否認控罪，但原審法院亦能認定控訴書的全部事實，被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵；

(二) 原審法院錯誤認定上訴人在本案非為初犯，因為，根據本案卷宗第 250 頁背面及第 251 頁正面顯示，CR4-16-0010-PCC 案件的事實其實是在 2014 年 5 月 13 日被警方揭發的。亦即是說，雖然 CR4-16-0010-PCC 案件的確定判決在先，但是，實際上是本案 CR2-17-0085-PCC 的行為較 CR4-16-0010-PCC 案件的行為發生在前。

(三) 如不認同本上訴狀的第一個問題所提出的爭議及理據，則認為被上訴判決判處上訴人作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成《澳門刑法典》第 211 條第 3 款結合《澳門刑法典》第 196 條第 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)，判處 2 年 6 個月的徒刑，有關刑幅明顯過重；

(四) 初級法院第二刑事法庭將本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，似未有考慮上述對上訴人有情節，也未能達到刑罰的目的，也未有正確適用《刑法典》第 48 條及隨後條文、第 64 條、第 65 條等相關條文。實際上，不將兩個案件的刑罰作競合處理，而是分別執行，也是足以達到一般預防及特別預防的效果；

(五) 如果最終前述第四個問題，關於刑罰競合的上訴爭議得直，即本案與 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合的前提下，那麼，原審法院在本案中對上訴人所判處的 3 年徒刑的單一刑罰，可以適用《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度。

我們看看。

審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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。¹

在本具體個案中，雖然根據嫌犯 B 所節錄的庭審錄音紀錄，嫌犯 B 確實在庭上否認控罪，但根據上訴人節抄的有關庭審錄音，嫌犯 B 更清晰地向原審法院交代及承認了每一項控訴事實(詳見卷宗第 334 頁至 339 頁上訴人的第 13 點摘要)，而這些事實也成為了原審法院作為心證的基礎。原審法院經過庭審對所有證據一一進行審查，然後形成心證，並且在判決書中載明在審查及調查證據形成心證的過程(詳見卷宗第 297 頁背頁至第 298 頁)，其中所顯示的接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

那麼，原審法院在裁判中特別指明“嫌犯承認與第一嫌犯作出了控訴書所指的事實，但表示受聘於「XX 國際公司」，第一嫌犯為其經理，第二嫌犯目睹第一嫌犯將港幣 15 萬交予被害人，被害人也繳交港幣 1 萬元作為申請會籍的費用，第一嫌犯向被害人聲稱有關款項是其公司所批給予被害人，賭博期間被害人有不時將籌碼交出”的認定結論，並基於作出法律的適用，沒有任何違反證據規則以及一般的生活經驗法則，也就不能確認原審法院的心證陷入了上訴人所質疑的錯誤。

很明顯，上訴人也純粹是以個人意見挑戰法院心證而已，這正是法律所不容許的。

¹ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

因此，被上訴的合議庭裁判不存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，上訴人此部分上訴理由不成立，應予駁回。

初犯的事實

關於上訴人認為其為初犯的上訴理由，我們認為理由成立。

事實上，初級法院第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗的案發日期約為 2014 年 8 月，雖然該案的確定判決日期在本案之前，但上訴人確實是在上述案件之前已經實施了本案的犯罪行為，而其在本案之前沒有實施任何的犯罪行為，應被認定為初犯。

然而，這是一個結論性事實，完全可以被視為沒有陳述，而代之於根據上訴人的犯罪記錄所得出的正確的結論，即雖然根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的六項收容罪，於 2016 年 7 月 22 日被第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗每項判處 7 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，條件為嫌犯須在判決確定後 3 個月期間內向澳門特區支付澳門幣 9,000 元的捐獻，判決於 2016 年 9 月 20 日轉為確定，但是該事實乃發生於本案之後，因此，第二嫌犯在本案仍然屬於初犯。

由於這個情節對於經過在直接以及口頭原則的情況下所形成的對嫌犯的個人總體印象起到重要的作用，很顯然極大影響法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條對嫌犯的量刑，因為原審法院在判決理由中在依據上訴人並非初犯的事實之後即刻選擇了對上訴人不適用非剝奪自由的刑罰。此外，這種考慮也當然影響根據《刑法典》第 71 條及第 72 條的規定，在本案作出的數罪並罰以及跟初級法院第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗的刑罰的並罰。

因此，本院也基於保障上訴人兩次審級的審判權利的原則，決定將卷宗發回原審法院對上訴人進行包括數罪並罰在內的重新量刑。

審理了這個問題，上訴人所提出的有關量刑方面的上訴理由就沒有審理的必要了。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由部分成立，在維持原判罪名成立以及在上訴人在本案為初犯的情節的基礎上，將卷宗發回原審法院對上訴人進行包括數罪並罰在內的重新量刑。

上訴人必須支付本程序的 1/2 的訴訟費用，並需要支付 2 個計算單位的司法費。

確定辯護人的辯護費為 3000 澳門元，由上訴人和終審法院院長辦公室各支付一半。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 1 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第二助審法官)

陳廣勝

(第一助審法官)

司徒民正

(Segue declaração de voto).

Declaração de voto

Vencido.

Em nossa opinião, a expressão pelo Tribunal a quo empregue na decisão recorrida, consignando que o arguido “não é primário” – “並非初犯” – não deve – nem tem de – ser apenas (e unicamente) interpretada no sentido de que o arguido tem “condenações por factos anteriores”.

Assim, confirmado estando que o arguido “já sofreu outra condenação”, (ainda que por “factos posteriores”), e notando-se também que o Colectivo a quo não deixou de fazer (expressa) referência a tal “situação”, referindo-se à “conduta posterior do arguido”, (e não parecendo assim haver qualquer risco de vício no seu raciocínio), adequada não se nos apresenta a solução do douto Acórdão que antecede.

Seja como for, e ainda que assim não fosse de entender, afigura-se-nos que podia este T.S.I. corrigir a aludida “imprecisão” e – estando na posse de todos os elementos para o efeito – decidir da pena ao arguido decretada.

Macau, aos 01 de Novembro de 2018

José Maria Dias Azedo