

編號：第 918/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 澳門股份有限公司

日期：2019 年 12 月 5 日

主要法律問題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

1. 兩名被上訴人的確如已證事實第 16 條所述，在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為，但重要的是，上述行為並非不法行為。

而已證事實第 12 條所述，上述行為被娛樂場監察部職員認為當中存在異常的情況，亦不代表該異常情況就是違反法律，不能因此而指出兩名被上訴人作出的上述行為是不法行為。

換言之，上訴人錯誤理解被上訴判決中的已證事實內容，從而認定已證事實與未證事實之間存有矛盾，但實際上當中並沒有存在任何矛盾之瑕疵。

2. 在相關影像中，尤其是在初次時，賭客在贏出賭局後把一些籌碼，放到該賭枱莊荷，即第一嫌犯的前面，但當時第一嫌犯沒有拿取該些籌碼，而是用手勢指向坐在賭枱角落位置的第二嫌犯，當時賭客並未反應，而第一嫌犯再次用手勢指向第二嫌犯，此時賭客便從第一嫌犯面前取回籌碼，拋給第二嫌犯。

從上述的動作中可以清楚顯示，賭客本來在勝出時賞予第一嫌犯，而在第一嫌犯指示下，賭客才將籌碼交予第二嫌犯。

原審法院不應就辯護人所提交的截圖，把第一嫌犯與第二嫌犯的行為拆開，只考慮賭客是否僅向第二嫌犯給付籌碼來作為判斷標準。

相反，由警方人員以及賭場監察部人員共同翻閱錄像的筆錄(卷宗第11頁及第12頁)及續後的多幅截圖，都可清楚發現在每次同一賭客向第二嫌犯轉移籌碼時，事先都必然會伴隨著第一嫌犯的一個手勢指示，尤其是第一次的轉移。

結合卷宗內非常清楚的書證，配合以上的間接證據，原審法院應可透過推論完全毫無疑問地作出認定兩名嫌犯的犯罪故意及計劃的決定。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 918/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 澳門股份有限公司

日期：2019 年 12 月 5 日

一、 案情敘述

於 2018 年 6 月 27 日，在初級法院刑事法庭第 CR2-18-0146-PCC 號卷宗內指控第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 以直接共同正犯、故意、既遂及連續犯的方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的「公務上之侵佔罪」(連續犯)(共犯)，均被判處罪名不成立。

輔助人 A 澳門股份有限公司不服，向本院提起上訴，並提出了有關上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. O objecto do presente recurso ordinário é o teor do Acórdão proferido pelo Tribunal a quo, em 27 de Junho de 2018, no qual os Arguidos B e C foram absolvidos do crime de peculato de que vinham acusados. Considerou ainda o Tribunal a quo não existirem motivos para o arbitramento oficioso de reparação dos danos patrimoniais sofridos pela Recorrida, apesar de requerimento para tal feito em sede de alegações.
2. Entende a Recorrente que os elementos factuais e o acervo probatório constante dos presentes Autos impunham uma decisão diametralmente oposta àquela acordada pelo referido Tribunal.
3. Nos termos previstos na alínea b), do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, um dos fundamentos de recurso é precisamente a contradição insanável na fundamentação.
4. Recorrendo às palavras do douto Tribunal de Segunda Instância, ora Tribunal ad quem: “o « vício de contradição insanável da fundamentação » apenas ocorre quando se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não

provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão” (cfr. Acórdão do TSI de 26/02/2009, proferido no âmbito do Processo n.º 7/2009, a título meramente exemplificativo).

5. Não obstante os factos dados como provados pelo Tribunal a quo, considerou este mesmo Tribunal que não se tinha provado que os Recorridos bem sabiam que a sua conduta era proibida e punida por lei, conclusão que se encontra em contradição manifestamente insanável com os mesmos.
6. As condutas criminosas descritas e dadas como factos provados pelo Tribunal a quo, fazendo menção e remissão expressa para os autos de visionamento (maxime aqueles constante de fls. 13 a 20 dos Autos), cujas imagens e considerações são extraídos das imagens de videovigilância constantes igualmente dos mesmos Autos, não se compaginam com uma consideração de que os Recorridos não sabiam que a sua conduta era proibida ou punida por lei.
7. Aliás, por terem consciência da ilicitude e da punibilidade da sua conduta é que assim decidiram actuar; caso contrário, B ter-se-ia sentido na liberdade de guardar as fichas de jogo atribuídas a título de gorjeta para si mesmo, não tendo necessidade de condicionar o jogador e cliente da Recorrente a proceder à entrega das gorjetas da Recorrente a C (vide fls. 14, 15, 16, 17, 18 e 19 dos Autos em que se denota de forma clara B a apontar directamente para C, em vez de recolher as gorjetas na caixa própria para o efeito, visto que as mesmas eram propriedade da Recorrente).
8. Por outro lado, o Tribunal a quo considerou como factos provados que: “as condutas ilícitas supra descritas foram filmadas pelo sistema de videovigilância do casino, tendo um funcionário do departamento de vigilância do mesmo detectado as irregularidades praticadas, tendo chamado a policia”, assim como que “os dois arguidos agiram de forma livre, consciente e dolosa”(cfr. factos provados n.º 12 e 16 supra transcritos), pelo que os Recorridos não podiam ignorar que a sua conduta era proibida e punida por lei.
9. Sendo o próprio Tribunal a quo a remeter para as fls. 13 a 19 dos Autos para fundamentar a sua decisão quantos aos factos provados n.º 5 a 10 supra transcritos, aquele Tribunal deveria ter considerado como provado - em relação a esses mesmos factos - que foi efectivamente o Recorrido B, nos termos do acordado com o Recorrido C, a pessoa que indicou ao jogador sentado no lugar n.º 7 da mesa de Baccarat n.º XX do Casino Venetian a quem deveria entregar as fichas que este atribuiu ao Recorrido B a título de gorjeta, extraindo-se tal facto das próprias imagens de videovigilância constantes dos presentes Autos, para cujo teor respeitosamente se remete V. Exas.
10. Para os Tribunais superiores da RAEM “existe erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou as legis artis na apreciação da prova. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores” (vide Acórdão proferido pelo Tribunal de Última Instância, no âmbito do Processo n.º 9/2015; no ,mesmo sentido, confrontem-se ainda os Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Última Instância, no âmbito dos Processos n.ºs 4/2014 e 29/2013).
11. Nesse caso, e ainda que vigore o princípio da livre apreciação da prova pelo Tribunal que julga a causa, deverá ser nas regras da experiência e na livre convicção do juiz que assenta a apreciação da prova, nos termos do artigo 114.º do Código de Processo Penal.
12. A prova deve ser avaliada pelo julgador sob a égide de um livre convencimento motivado, o que significa que a prova deve ser avaliada em consciência, apresentando-se a correspondente motivação.

-
13. No respeito destes princípios, o tribunal de recurso poderá censurar a decisão do julgador original, fundamentada na sua livre convicção e assente na imediação e na oralidade, se se evidenciar que a solução pela qual se optou, de entre as várias possíveis, é ilógica e inadmissível face às regras da experiência comum.
 14. A livre apreciação da prova “não se confunde de modo algum com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica” (cfr. MAIA GONÇALVES, “Código de Processo Penal, Anotado, Comentado e Legislação Complementar”, 12ª Edição, pág. 339).
 15. O raciocínio formulado pelo Tribunal a quo deve considerar-se como violador das disposições contidas no artigo 114.º e na alínea c), do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, porquanto desse raciocínio emanam conclusões ilógicas ou inaceitáveis, principalmente face aos factos em causa nos presentes Autos e respectivo acervo probatório.
 16. Não obstante as imagens de videovigilância constantes dos Autos, as quais foram cristalizadas em fotografias (mais concretamente aquelas que constam de fls. 13 a 19, fls. 21, 22, 48 e 67), entendeu o Tribunal a quo não existir qualquer plano ou acordo gizado entre os Recorridos, segundo o qual B se encarregaria de pedir gorjetas aos jogadores que ganhassem as apostas na mesa onde este exercia as suas funções como croupier ao serviço da Recorrente, ficando C responsável pela recolha e recepção dessas mesmas fichas de jogo, com vista à sua posterior troca por dinheiro a ser dividido por ambos.
 17. Tal conclusão afigura-se desfasada da realidade dos factos, porquanto a mesma se afigura ilógica e inadmissível face às regras da experiência comum.
 18. Se o Recorrido B agisse da maneira normal e expectável - mais, da maneira exigível face às funções que desempenhava ao serviço da Recorrente, conforme resulta do facto provado n.º 4 supra transcrito - este teria pura e simplesmente recolhido as fichas de jogo que lhe haviam sido atribuídas pelo jogador, a título de gorjeta, e depositado as mesmas na caixa existente para o efeito.
 19. Ao invés, o Recorrido B, sempre que o jogador lhe atribuíra fichas de jogo a título de gorjeta, aquele não tocava sequer nas mesmas, fazendo sinalética clara e inequívoca para o jogador dar essas mesmas fichas de jogo ao Recorrido C, tendo-as este recebido sem nunca mostrar qualquer tipo de embaraço ou hesitação.
 20. Os Recorridos bem sabiam que as fichas de jogo atribuídas a título de gorjeta eram propriedade da Recorrente, bem sabendo que, agindo da maneira como agiram, estavam a provocar um prejuízo patrimonial à Recorrente em seu benefício próprio - a todos os títulos ilegítimo.
 21. Notoriamente errada está a apreciação da prova em que o Tribunal a quo se baseou para concluir que não resultava provado que, no dia 29 de Agosto, pelas 16h:16m, C aproximou-se da mesa de jogo onde B se encontrava a prestar a sua actividade laboral e, de acordo com o plano traçado por ambos, recebeu por diversas vezes as gorjetas que foram atribuídas a B pelo jogador em questão.
 22. Isto porquanto existem elementos probatórios nos Autos que demonstram precisamente o seu contrário (cfr. fls. 11 a 19 e 100 e seguintes dos Autos, para as quais respeitosamente se remete V. Exas., às quais deverão acrescer as próprias imagens de videovigilância constantes dos mesmos Autos).
 23. O mesmo raciocínio deverá valer, mutatis mutandis, para os factos dados (erradamente, salvo melhor e fundamentada opinião) como não provados pelo Tribunal a quo atinentes a)

檢察院對輔助人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面

ao prejuízo de HKD8,000.00 causado à Recorrente pelos actos criminosos praticados pelos Recorridos, assim como b) no sentido de obter benefícios para si e para outrem, os Recorridos, com base no seu acordo e vontade comum, com divisão de tarefas, aproveitaram-se de forma dolosa e culposa, por 6 vezes, da conveniência das funções exercidas por B, apropriando-se das fichas que pertenciam à Recorrente, prejudicando os interesses patrimoniais desta.

24. Do acervo probatório constante dos Autos resulta, do ponto de vista da Recorrente, exactamente o oposto, pelo que o Tribunal a quo deveria ter considerado tais factos como provados.
25. Aliás, a bondade e veracidade de tais considerações cimentam-se inclusivamente nos depoimentos das Testemunhas ouvidas em sede de audiência de julgamento, excertos dos quais oportunamente transcritos a páginas 16 a 19 da presente Motivação de Recurso (para cujo teor respeitosamente se remete V. Exas.).
26. Em face de tais depoimentos e acervo documental, não pode o Tribunal a quo considerar que existem dúvidas de que as fichas de jogo atiradas para a frente do Recorrido B se tratavam de gorjetas, quando tudo aponta exactamente nesse sentido.
27. Conforme resultou do depoimento das Testemunhas D e E essas gorjetas eram da Recorrente, nunca devendo ter saído da sua esfera patrimonial, tendo esta sido lesada em HKD8,000.00 com a actuação criminosa dos Recorridos.
28. Termos em que os factos dados como não provados pelo douto Tribunal a quo deveriam ter sido dados como provados.
29. Ao não o fazer, o Tribunal a quo violou as disposições constantes dos artigos 340º e 121º do Código Penal, assim como aquela constante do artigo 74.º do Código de Processo Penal, bem como incorreu nos vícios de contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova, nos termos previstos nas alíneas b) e c), do n.º 2, do artigo 400º do Código de Processo Penal, tendo ainda violado o princípio da livre apreciação da prova constante no artigo 114.º do mesmo diploma legal.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente Recurso, por provado, e em consequência deverão os Recorridos ser condenados pela prática, em co-autoria material, de um crime de peculato, p. e p. por via do n.º1 do artigo 340.º do Código Penal, em conjugação com a alínea c), do n.º2 do artigo 336.º do mesmo diploma legal, qualificado por via da alínea a), do n.º 2 da mesma disposição legal,

Mais se requerendo ao douto Tribunal ad quem que se digne arbitrar a reparação dos danos patrimoniais sofridos pela Recorrente com a conduta criminosa praticada pelos Recorridos, através da condenação destes ao pagamento solidário à Recorrente de uma quantia indemnizatória nunca inferior a HKD8,000.00, nos termos oportunamente expostos,

Com o que V. Exas. realizarão a desejada JUSTIÇA!!!

Alternativamente, em virtude dos vícios constantes das alíneas b) e c), do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, caso o douto Tribunal ad quem entenda não ser possível decidir da causa, determinando a necessidade de reenvio do processo para novo julgamento, requer-se que seja dado cumprimento à disposição constante do art. 418º do Código de Processo Penal.

的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。

2. 在本案，毫無疑問，原審合議庭已認定未能證實 2013 年 8 月 29 日下午 4 時許，第二嫌犯 C 前往第一嫌犯 B 工作的賭枱，並多次接受賭客打賞小費的行為，是為了引致上訴人財產上損失(合共港幣八千元)的目的。故也不能認定，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 為了自己及他人之利益，基於共同協議和意願，彼此分工合作，合共六次故意利用第一嫌犯職務之便，將第一嫌犯因職務而獲准接觸之賭客打賞並歸屬被害公司所有之籌碼不正當地據為己有。因此，被上訴判決不存在理由說明方面不可補正的矛盾。
3. 根據普通司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。
4. 在本案庭審中，第一嫌犯 B 行使沈默權，原審法庭應第二嫌犯 C 的請求不宣讀其聲明內容。
5. 本案經過庭審，未能證實第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 為了自己及他人利益，共同協議、共同努力並分工合作地，合共六次故意利用第一嫌犯職務之便，將第一嫌犯因職務而獲准接觸之賭客打賞並歸屬被害公司所有之籌碼不正當地據為己有，從而造成

該公司財產的損失。亦因此，基於存疑無罪的原則，原審法庭開釋兩名嫌犯是合理的，被上訴判決並沒有沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

兩嫌犯對輔助人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴判決的已證事實及未證事實之間存有矛盾，引致在說明理由方面出現不可補救之矛盾，實際上是上訴人對於原審法院之被上訴判決中的事實及說明理由內容方面存在理解上的錯誤。
2. 上訴人錯誤理解被上訴判決的已證事實第 12 條及第 16 條的內容，從而認定原審法院在被上訴判決的已證事實中已證實兩名被上訴人實施了不法行為，但實際上僅證實被上訴人第二嫌犯 C 坐在被上訴人第一嫌犯 B 工作的第 XXX 號百家無賭枱 9 號座位收取 7 號座位賭客的籌碼六次。
3. 本案卷宗第 13 頁至第 19 頁的截圖及原審法院已證明被上訴判決的已證事實第 5 條至第 10 條的事實，當中僅顯示被上訴人第二嫌犯 C 坐在第 XXX 號百家樂賭枱 9 號座位收取 7 號座位賭客的籌碼六次，而該行為沒有違反法律，並非不法行為。
4. 當上訴人不同意原審法院開釋兩名被上訴人的決定時，上訴人無可避免地要挑戰原審法院的自由心證，而法官的自由心證原則上是不應受到干涉，除非心證上出現了明顯違反常理的結論。
5. 上訴人單純認為被上訴人第二嫌犯 C 坐在被上訴人第一嫌犯 B

工作的賭枱，結合兩名被上訴人曾交談，則推斷出兩名被上訴人是合謀將上訴人的籌碼不正當據為己有，但該推斷不足以顯示原審法庭的邏輯出現了明顯違反常理的結論。

6. 即使身為莊荷的被上訴人第一嫌犯 B 沒有觸碰過案中賭客曾放在賭枱上的籌碼並沒有將籌碼取走放入小費箱，這並不代表兩名被上訴人為分工合作。
7. 根據庭審播放錄像顯示，在第 XXX 號百家樂賭枱的 7 號座位賭客除了打賞籌碼予被上訴人第二嫌犯 C 外，同時亦有打賞籌碼予其他座位上的人及站在周邊的人，這顯然是該賭客在賭博過程中給予其他賭客的打賞，沒有證據顯示兩名被上訴人有作出任何違法行為。
8. 本案中沒有任何證據顯示兩名上訴人作出違法行為，且亦未能證實第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 為了自己及他人之利益，基於共同協議和意願，彼此分工合作，合共六次故意利用第一嫌犯職務之便，將第一嫌犯因職務而獲准接觸之賭客打賞並歸屬被害公司所有之籌碼不正當地據為己有，從而造成該公司財產的損失。尤其是案中並沒有證據顯示造成上訴人公司存有任何財產損失存在。

綜上所述，被上訴判決的判決內容不存有任何瑕疵或錯誤，上訴人的全部上訴理由是沒有依據的，為此，請求尊敬的中組法院合議庭裁定及駁回上訴人的請求。

請求公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人的上訴理由成立，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條第

1 款之規定，把卷宗發還以便進行重審。

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. 被害人 A 澳門股份有限公司是一間獲特許經營幸運博彩及其他活動的商業公司。
2. 被害人經營「A 娛樂場」。
3. 第一嫌犯 B 案發時受僱於「A 股份有限公司」屬下的「A 娛樂場」，任職莊荷。
4. 賭客打賞予任何莊荷的金錢或籌碼，都必須放入茶箱內歸公司所有。根據「A 娛樂場」之守則規定，莊荷不可私自領收賭客的打賞。
5. 2013 年 8 月 29 日約 16 時 16 分，第二嫌犯來到第一嫌犯當值的「A 娛樂場」第 XXX 號百家樂賭枱 9 號座位，賭枱 7 號座位的賭客贏錢後，將兩個港幣 1,000 元之籌碼（合共港幣 2,000 元）交予第二嫌犯，第二嫌犯接收了該兩個籌碼。（參見卷宗第 13 頁至第 14 頁的錄像筆錄）
6. 同日 16 時 19 分，上述 7 號座位的同一名賭客再贏錢後，再將一個港幣 1,000 元之籌碼給予第二嫌犯，第二嫌犯立即接收了該籌碼。（參見卷宗第 15 頁的錄像筆錄）
7. 同日 16 時 20 分，上述賭客再贏錢後，再將一個港幣 1,000 元之

籌碼給予第二嫌犯，第二嫌犯立即接收了該籌碼。(參見卷宗第 16 頁的錄像筆錄)

8. 同日 16 時 24 分，上述賭客再贏錢後，再將一個港幣 1,000 元之籌碼給予第二嫌犯，第二嫌犯立即接收了該籌碼。(參見卷宗第 17 頁的錄像筆錄)
9. 同日 16 時 31 分，上述賭客再贏錢後，再將一個港幣 1,000 元之籌碼給予第二嫌犯，第二嫌犯立即接收了該籌碼。(參見卷宗第 18 頁的錄像筆錄)
10. 同日 16 時 36 分，上述賭客再贏錢後，準備再將兩個港幣 1,000 元之籌碼（合共港幣 2,000 元）給予第二嫌犯，第二嫌犯立即接收了該兩個籌碼。(參見卷宗第 19 頁的錄像筆錄)
11. 同日約 16 時 58 分，第二嫌犯離開第一嫌犯當值的上述第 XXX 號百家樂賭枱，隨後前往娛樂場賬房將所得的上述籌碼兌換成現金。(參見卷宗第 20 頁的錄像筆錄)
12. 上述行為被娛樂場監控系統攝錄，娛樂場監察部職員認為當中存在異常的情況，於是報警。
13. 2013 年 9 月 11 日約 16 時 15 分，第二嫌犯進入上述娛樂場，並坐於第一嫌犯當值的賭枱時，司警人員隨即在第一嫌犯當值的賭枱截獲第二嫌犯，並將第一嫌犯及第二嫌犯帶走調查。
14. 同日在司法警察局內，司警人員在第一嫌犯身上搜獲 1 部手提電話連電話卡；在第二嫌犯身上搜獲 1 部手提電話連電話卡。
15. 第二嫌犯明知第一嫌犯身為博彩專營承批公司之職員。
16. 兩名嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。
此外，還查明：
17. 根據兩名嫌犯的最新刑事記錄顯示，兩名嫌犯均屬於初犯。

未能證明的事實：

1. 約 2013 年 8 月下旬，第一嫌犯 B 與第二嫌犯 C 達成協議，計劃在第一嫌犯工作期間，由第一嫌犯向賭博中贏錢的賭客索取籌碼打賞，當賭客給予第一嫌犯籌碼打賞時，便由第二嫌犯負責接收該等籌碼，其後第二嫌犯將該等籌碼兌換成現金後作彼等收益。
2. 2013 年 8 月 29 日約 16 時 16 分，第二嫌犯按照約定來到第一嫌犯當值的賭枱，並按照約定多次接收賭客打賞予第一嫌犯的小費。
3. 兩名嫌犯的上述違法行為造成 A 澳門股份有限公司損失合共港幣捌仟元（HKD8,000）。
4. 兩名嫌犯被扣押的手提電話是兩名嫌犯作案時使用之通訊工具。
5. 兩名嫌犯為了自己及他人之利益，基於共同協議和意願，彼此分工合作，合共六次故意利用第一嫌犯職務之便，將第一嫌犯因職務而獲准接觸之賭客打賞並歸屬被害公司所有之籌碼不正當地據為己有，從而造成該公司財產的損失。
6. 兩名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。
7. 控訴書當中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾

- 審查證據方面明顯有錯誤

1. 上訴人認為原審法院一方面在被上訴判決的已證事實第 12 條、第 16 條中證實兩名被上訴人在自由、有意識的情況下故意實施“不法行為”，另一方面在未能證明的事實中不能證實兩名被上訴人清楚知道其行為違法因此，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。”

根據已證事實：

12. “上述行為被娛樂場監控系統攝錄，娛樂場監察部職員認為當中存在異常的情況，於是報警。

.....

16. 兩名嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。”

未證事實：

6. “兩名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。”

正如被上訴人在答覆中所分析，上訴人將被上訴判決中第 12 條的“上述行為”錯誤理解為“上述不法行為”。

以及，在被上訴判決的已證事實第 16 條原文顯示為「兩名嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。」，在此，亦同樣是“上述行為”而不是“上述不法行為”。

由此可見，上訴人基於錯誤理解被上訴判決的已證事實第 12 條及第 16 條的內容，從而認定原審法院在被上訴判決的已證事實中已證實兩名被上訴人實施了不法行為。

事實上，在被上訴判決的已證事實中，僅證實被上訴人第一嫌犯 B 為第 XXX 號百家樂賭拍的莊荷，而被上訴人第二嫌犯 C 坐在該賭枱 9 號座位收取 7 號座位賭客的籌碼六次。

兩名被上訴人的確如已證事實第 16 條所述，在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為，但重要的是，上述行為並非不法行為。

而已證事實第 12 條所述，上述行為被娛樂場監察部職員認為當中存在異常的情況，亦不代表該異常情況就是違反法律，不能因此而指出兩名被上訴人作出的上述行為是不法行為。

換言之，上訴人錯誤理解被上訴判決中的已證事實內容，從而認定已證事實與未證事實之間存有矛盾，但實際上當中並沒有存在任何矛盾之瑕疵。

因此，原審判決不存在上訴人所提出的在說明理由方面出現不可補救之矛盾。

2. 上訴人認為原審法院在本案審查證據時有明顯錯誤，及違反《刑

事訴訟法典》第 114 條規定的證據之自由評價，並指出原審法院在行使自由心證原則時沒有遵守一般經驗法則，開釋兩名被上訴人的決定是不合邏輯及不可接受，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。”

審查證據方面，原審法院在判案理由中作出如下說明：

“第一嫌犯 B 表示對被歸責的事實行使沉默權。

由於第二嫌犯 C 的辯護人在庭上要求不宣讀該嫌犯的聲明，因此，合議庭決定不宣讀第二嫌犯的聲明內容，詳見相關的庭審筆錄。

證人 D 講述了其在監控影像當中所發現的情況，涉案行為共有 5 次，按公司規定莊荷不能私下接受客人打賞，並應將之放入小費箱，由公司處理。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，其在接報後翻看了一部分的影像，但其不肯定影片中賭客交出的為小費。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，包括觀看現場的錄影影像，證人指出了從影像及調查當中所發現的事件次數及相關籌碼的金額。

《澳門刑法典》第 340 條第 1 款規定：

“公務員為自己或他人之利益，將因其職務而獲交付、占有或其可接觸之公有或私有之金錢或任何動產，不正當據為己有者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處一年至八年徒刑。”

同一法典第 336 條第 2 款 c) 項規定：

“二、下列者等同於公務員：

……

c) 公營企業、公共資本企業、公共資本占多數出資額之企業，以及公共事業之特許企業、公共財產之特許企業或以專營制度經營業務之公司等之行政管理機關、監察機關或其他性質之機關之據位人，以及該等企業或公司之工作人員。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，由於第一嫌犯表示對被歸責的事實行使沉默權，應辯護人的聲請而沒有宣讀第二嫌犯的聲明，故案中源於兩名嫌犯的聲明，在未允許宣讀的情況下，不能作為心證的依據。

考慮到證人的證言及卷宗的資料，庭審期間播放了現場的錄影影像，雖然當中拍攝到第一嫌犯有手指輕指的動作，之後賭客便將籌碼交予第二嫌犯，然而，由於影像當中有關的賭客還有將其籌碼交予其他人士，因此，本院未能穩妥地認定案中賭客最終交予第二嫌犯的籌碼其實是賭客欲打賞予第一嫌犯的小費。

此外，雖然有另一影片拍攝了第一嫌犯及第二嫌犯一同出現在室外並有交談的情況，但期間兩人沒有任何疑似交收的動作，案中也未有其他證據證實兩人存在共同犯案的協議。

在對案中的所有證據作出綜合及邏輯的分析後，基於存疑無罪的原則，本院認為控訴書的事實未能全部獲得證實。”

案中兩嫌犯均沒有對案情作出聲明，亦未能找到相關賭客作出解釋，因此主要證據便是現場的監控影像。

相關影像分別從三個角度對有關賭枱作監控，而從相關影像中可以拍攝到另一嫌犯有手指指向第二嫌犯的動作而隨後賭客便將籌碼交予第二嫌犯。

雖然原審法院認為未能穩妥地認定案中賭客交予第二嫌犯的籌碼其實是打賞予第一嫌犯的小費，但是本院在觀看有關監控影像後卻得出不同的解讀。

在相關影像中，尤其是在初次時，賭客在贏出賭局後把一些籌碼，放到該賭枱莊荷，即第一嫌犯的前面，但當時第一嫌犯沒有拿取該些籌碼，而是用手勢指向坐在賭枱角落位置的第二嫌犯，當時賭客並未反應，而第一嫌犯再次用手勢指向第二嫌犯，此時賭客便從第一嫌犯面前取回籌碼，拋給第二嫌犯。

從上述的動作中可以清楚顯示，賭客本來在勝出時賞予第一嫌犯，而在第一嫌犯指示下，賭客才將籌碼交予第二嫌犯。

另一方面，辯護人在審判聽證前亦遞交了卷宗第 160 頁至 177 頁之錄影截圖，並在大部分截圖中加入其自己的一個分析結論，當中一幅(第 176 頁背頁)指出賭客曾有一次把籌碼給予在場另外其他人而不是第二嫌犯。而在原審法院的理由說明中(第 190 頁背頁)，亦指出基於以上原因不能認定案中賭客最終給予第二嫌犯的籌碼其實是賭客欲打賞予第一嫌犯

的小費。

然而，原審法院不應就辯護人所提交的截圖，把第一嫌犯與第二嫌犯的行為拆開，只考慮賭客是否僅向第二嫌犯給付籌碼來作為判斷標準。

相反，由警方人員以及賭場監察部人員共同翻閱錄像的筆錄(卷宗第 11 頁及第 12 頁)及續後的多幅截圖，都可清楚發現在每次同一賭客向第二嫌犯轉移籌碼時，事先都必然會伴隨著第一嫌犯的一個手勢指示，尤其是第一次的轉移。

另外，還需注意的一點，就是在事發後的極短時間內，兩名嫌犯被拍攝到一起在賭場外吸煙(卷宗第 21 頁、第 22 頁及第 67 頁)，雖然不能從中得到什麼直接犯罪證據，但是，以一個正常及具邏輯思考能力的人去判斷的話，都會發現他們二人經過的地方(第 22 頁)絕非一般賭客能夠進入及經過的通道，都是由第一嫌犯帶領第二嫌犯通過的，屬於員工使用的特別通道。而且也可發現二人之互動良好，絕非一般賭客與荷官之關係。

結合卷宗內非常清楚的書證，配合以上的間接證據，原審法院應可透過推論完全毫無疑問地作出認定兩名嫌犯的犯罪故意及計劃的決定。

因此，原審判決的開釋判決存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。”

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，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

判處兩嫌犯各繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2019 年 12 月 5 日

(本人具如下表決聲明：

根據被指控之事實，第一嫌犯 B 身為博彩專營公司的職員，利用工作之便，伙同第二嫌犯 C，基於共同協議和意願，彼此分工合作，合共六次故意利用第一嫌犯職務之便，將第一嫌犯因職務而獲准接觸之賭客打償並歸屬被害公司所有之籌碼不正當地據為己有，從而造成該公司財產的損失。

按照《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項的規定：“公營企業、公共資本企業、公共資本占多數出資額之企業，以及公共事業之特許企業、公共財產之特許企業或以專營制度經營業務之公司等之行政管理機關、監察機關或其他性質之機關之據位人，以及該等企業或公司之工作人員。”等同於公務員。上述的以專營

制度經營業務之公司是指在該業務範圍單一經營的公司。

根據第 16/2001 號法律第 7 條第 2 款配合第 26/2002 號行政長官批示，自 2002 年 2 月 8 日起，經營娛樂場幸運博彩已批給予三間公司。因此，A 股份有限公司並非經營娛樂場幸運博彩之單一經營的公司，不符合《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項的專營公司概念，而博彩公司的職員亦並不符合《刑法典》第 336 條所規定的公務員的概念。

因此，二名嫌犯之行為應被控以共同直接正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的信用之濫用罪。）

譚曉華 (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)

(Votei a decisão)