

上訴案第 407/2021 號

上訴人：A1 或 A (A)¹

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嫌犯 C、A 及 B 為直接共同正犯，他們的既遂行為以連續犯的方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項以及第 29 條第 2 款所規定及處罰的詐騙罪，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

民事請求人 D 股份有限公司對民事被請求人 C (亦即第一嫌犯)、A (亦即第二嫌犯) 及 B (亦即第三嫌犯) 提出民事損害賠償請求，有關內容在此視為完全轉錄 (見卷宗第 527 至 531 頁)，請求判處民事請求成立，並向民事請求人賠償 MOP2.714.050,00 元的財產損害賠償，附加從傳喚起至完全支付為止的法定利息。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-20-0206-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 C 被指控以直接共同正犯，既遂行為以連續犯的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項以及第

¹ 初級法院的判決書中，錯誤地將嫌犯 A 的名字寫為 XX，實際上應是 A1 (或繁體的 A，見卷宗第 39-42 頁)。在此，本案中所有寫為 XX 應讀為 A1 (A)。

29 條第 2 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」，罪名成立，判處三年六個月實際徒刑；

2. 第二嫌犯 A 被指控以直接共同正犯，既遂行為以連續犯的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項以及第 29 條第 2 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」，罪名成立，判處四年六個月實際徒刑；
3. 第三嫌犯 B 被指控以直接共同正犯，既遂行為以連續犯的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項以及第 29 條第 2 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」，罪名成立，判處四年六個月實際徒刑；及
4. 民事請求理由成立，民事被請求人 C、民事被請求人 A 及民事被請求人 B 須以連帶方式賠償給民事請求人 D 股份有限公司澳門幣二百七十一萬四千零五十元 (MOP2,714,050.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

第二嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人於 2021 年 3 月 16 日被初級法院刑事法庭第五合議庭判處以直接共同正犯，既遂行為以連續犯的方式觸犯了刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項以及第 29 條第 2 款所規定及處罰的一項 (相當巨額) [詐騙罪]，罪名成立，判處四年六個月實際徒刑；與其餘兩名嫌犯須以連帶方式賠償給民事請求人 D 股份有限公司澳門元貳佰柒拾壹萬肆仟零伍拾圓 (MOP2,714,050.00) 附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。
2. 現就針對上指的初級法院合議庭裁判沾染：**獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判 (刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a) 項)**；在說明理由方面出現不可補救之矛盾 (刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 b) 項)；審查證據方面明顯有錯誤 (刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c) 項)；不符合共同犯罪的構成要件，違反刑法典第 25 條規定 (刑事訴訟法典第 400 條第 1 款)；不符合法律規定 [(相當巨額) 詐騙罪] 的構成要件，違反刑法典第

211 條第 1 款及第 4 款 a)項規定(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款); 預備行為不予處罰, 違反刑法典第 20 條規定(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款) 量刑過重, 違反刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項, 結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款); 民事請求理由不應被判成立(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款) 的瑕疵提起上訴。

3. 第一, 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判方面, 要構成刑法典第 211 條第 1 款(結合第 4 款 a)項)所規定及處罰的一項(相當巨額) [詐騙罪] 的其中一個重要的構成要件, 為存在 [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; 詭計之解釋為存在一個手段, 為一犯罪手法。
4. 回顧被上訴合議庭裁判中所闡述之犯罪手法: “ 本院認為足以認定三名嫌犯(...)在自由、自願及有意識的情況下, 聯同他人共同決議, 分工合作, 意圖為自己及他人獲得不法的財產利益, 由任職莊荷的嫌犯 C 在進行洗牌時利用特製的戒指刮起撲克牌的牌角, 讓同夥拍下牌序, 並依此計算賭局的結果後, 再通知同夥進行投注, 使被害娛樂場誤以為他們幸運中彩而向他們派出彩金, 從而令被害娛樂場遭受相當巨額的財產損失。” (詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 27 版)。
5. 然而, 縱觀本案所獲得之所有證據, 均不能克服重大之合理疑點如下: 首先, 第一嫌犯在工作期間配戴之戒指為特製的(被上訴合議庭裁判第 7 版所述), 因而具有獨特性, 但該戒指僅被認為是極為相似, 不能證實與其他被扣押的戒指為一模一樣(被上訴合議庭裁判第 27 版所述); 第二, 每當需要取出一副新撲克牌進行洗牌時, (第一嫌犯) 利用戒指刮起撲克牌的牌角以露出點數(被上訴合議庭裁判第 7 版所述), 但根據載於卷宗內所有的錄影, 顯示第一嫌犯在刮牌時, 速度是十分快的, 不足一秒的時間, 且並非所有的牌角(是僅一小部分) 均可以露出點數, 這樣是不可能計算出所有牌之順序, 既然如

此，根本不可能證實到被上訴合議庭裁判中所闡述之犯罪手法是能成功的；

6. 再者，不能證實上訴人曾於案發期間於案發地點進行拍攝，最重要的證據為，證人 E 曾指出，所有進入娛樂場之人士（至少為非工作人員）均需被保安檢查隨身物品，以及需要“過機”，因娛樂場是不允許拍攝的，所以當搜到鏡頭等拍攝工具時，會被拒絕攜同有關物件進場；如被上訴合議庭亦指出“有可能用藏於側背包的鏡頭拍攝牌序”，但被指懷疑用作拍攝的鏡頭是不能帶入娛樂場，也非在涉案現場從上訴人身上搜獲，亦即實際上當時上訴人身上根本並沒有任何鏡頭等拍攝工具，而且經調查後該鏡頭也未能開啟，那麼，已欠缺被上訴合議庭裁判中所闡述之犯罪手法之其中重要的一環；現在本案中卻出現上述證言而不能克服此等重大的合理疑點，可以說不能證實存有所謂的犯罪手法，更廷論所謂的犯罪行為之實施成功與否；
7. 然後，被上訴合議庭指出，根據對上述扣押之手提電腦進行電腦法證（卷宗第 794 頁至第 812 頁）當中尤其發現：檔案“附件二”發現有 34 張圖片，當中有人在練習戴上戒指或不戴戒指進行討牌之情況，進行牌時，只要手指用力壓牌，就能使撲克牌之間出現很大轉隙，從而看到撲克牌的點數。在該手提電腦中的檔案“附件四”發現有 9 張圖片，當中有人在練習進行刮牌之情況，進行牌時，只要手指用力壓牌，就能使撲克牌之間出現很大轉隙，從而看到撲克牌的點數；檔案“附件六”，當中發現有一個名稱為“百家樂數據算法統計”資料夾，但結果發現該資料夾內的應用程式檔案未有正當啟動；在該手提電腦中的檔案“附件八”，當中發現有一個名稱為“計算工具”之檔案，但下載得來的檔案無法運作測試。（詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 24 版），在此上，“附件二”及“附件四”中的僅為多張不連貫的照片，無法呈現出所謂的犯罪手法；再者“附件六”中的“百家樂數據算法統計”，及“附件八”中的“計算工具”均不能開啟，完全不能知悉當中的用途

8. 因此，不論在偵查階段中所實施的調查措施，抑或再加上在審判聽證中所實施的補充調查措施，均未能查明上述疑點，而單純以上述理由，且未能排除一切合理疑點下，卻判處上訴人罪名成立，此有違疑點利益歸被告的原則(“in dubio pro réu”)，即然被上訴的合議庭闡述上述犯罪手法，從而認定上訴人觸犯(相當巨額)[詐騙罪]。這樣，法庭必須查明案中所指之犯罪手法是否真實存在、有曾實施，以及能成功與否，才能為本案作出正確、公平、且令人信服的裁判；
9. 另外，有關認定涉案金額(民事賠償請求之金額)方面，不論是按照卷宗第 717 頁、第 718 頁及第 735 頁之報表，抑或是證人 E 之證言，甚至是其他證據，均沒有指出計算有關金額的具體方法，只是單純將涉案日(2019 年 11 月 13 日及 2019 年 11 月 14 日)期間有關人士所贏得之款項加起來(而輸的金額則排除在外)，而沒有分析倘有的作案手法(成功與否及機率)、又或是計算每筆款項之具體公式，是故不能證實涉案金額(民事賠償請求之金額)之確切數目；
10. 綜上所述，且在表示應有之尊重下，被上訴之合議庭裁判沒法指出實質證據，以支持上述指控事實為何視為獲得證明，便只是籠統地將上述指控事實轉錄於“庭審認定事實”之內(參見被上訴合議庭裁判第 6 版至第 12 版)，對被上訴合議庭裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充分、不完整，這樣，被上訴之合議庭裁判無可避免地同時沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，因為沒有對整個訴訟(最重要之)標的作出查證，應廢止被上訴的合議庭裁判，並開釋上訴人；又或按照疑點利益歸被告的原則(“in dubio pro réu”)，由於未能證實上訴人作出行為時具備主觀要件，犯罪的構成要件並未完全獲得滿足，應廢止原審判決並開釋上訴人；或按照罪疑唯輕(“in dubio pro réu”)的原則，對上訴人科處一項[詐騙罪](刑法典第 211 條第 1 款)並給予緩刑之刑罰處罰之；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重

新作出審判。

11. 第二，有關在說明理由方面出現不可補救之矛盾方面，被上訴合議庭指出：“檔案“附件六”，當中發現有一個名稱為“百家樂數據算法統計”資料夾，但結果發現該資料夾內的應用程式檔案未有正確啟動；在該手提電腦中的檔案“附件八”，當中發現有一個名稱為“計算工具”之檔案，但下載得來的檔案無法運作測試。”（詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 24 版），而載於卷宗第 36 頁的搜索及扣押筆錄以及第 37 頁至第 38 頁的圖片之“一個經改裝附有一個黃色夾子的 25MM1:1.4C2/3”2MP 黑色鏡頭連同兩條分別為黑色及藍色的傳輸線”，根據司警的調查所得，於審判聽證時指出未能知悉能否使用，也不知是否有傳輸功能及曾拍攝到甚麼，縱觀本卷宗內所有的人證及書證，即使第一嫌犯於庭上承認部份事實，均未能證實該等用於作案之（被扣押的）工具是可以使用的，不論是案發時或之後，反言之，亦即證實該等工具不能使用，是故在案發時；
12. 在表示應有之尊重下，與被上訴合議庭裁判中所主張的不同：上訴人又怎能利用未能開啟的鏡頭拍攝到賭檯牌序，更遑論將錄得的牌序以傳送給其他同伙，而且又如何利用不能開啟的電腦程式去計算賭局的結果？鑑於獲證事實之間存有不可補正之矛盾，是故被上訴的合議庭無可避免地沾染了刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 b) 項所指的在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵。
13. 第三，在審查證據方面明顯有錯誤方面，本案最關鍵導致被上訴的合議庭對上訴人作出有罪判決的事實，便是：“綜合分析庭審所得的證據，雖然第二嫌犯及第三嫌犯保持沉默。雖然法證未能啟動扣押之電腦檔案名稱為“百家樂數據算法統計”之資料夾；然而，第一嫌犯承認有關其部份被指控的事實，並尤其指出在其任職庄荷期間，於涉案兩日，其應涉嫌人的要求配戴有關戒指進行刮牌以露出點數，由同伙投注彩，從而贏取金錢，當時其認識的涉嫌人 F、G 及 H 有到其當值的賭檯，但其沒有

留意第二及第三嫌犯是否在場，不認識該兩名嫌犯。另外，涉案娛樂場之監控助理經理 E 在庭上詳細講述了第一嫌犯與另外兩名嫌犯及其他涉嫌人犯案的情況 (...)” (詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 26 版至第 27 版)，這樣，按照該等事實，只具體證明到在第一嫌犯作出刮牌動作，而上訴人、第三嫌犯及其他人士剛好在場，但不能證實上訴人曾作出被指控的行為，也不能證實眾人之間具體的關係；

14. 而且，被上訴之合議庭在審查下列證據方面明顯有錯誤，違反刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c) 項的規定，理據如下：被上訴合議庭裁判指出：“證人 E (D 監控助理經理) 在庭審聽證中作證，尤其表示負責監控(...)同時，在賭檯旁的嫌犯 A 使用手提電話，有可能用藏於側背包的鏡頭拍攝牌序。(...)同時，在賭檯旁的嫌犯 A 使用手提電話，有可能用藏於側背包的鏡頭拍攝牌序。”(詳細請參閱卷宗第 13 版至第 14 版，粗體及底線為我們所加的)，以及：“證人 I (司法警察局刑事偵查員) 在庭審聽證中作證， (...) 於 2019 年 11 月 13 日及 14 日，根據錄影片段及扣押物(...)。因此，懷疑第二嫌犯 A 當時將錄得的牌序傳送給其他涉嫌人。”(詳細請參閱卷宗第 14 版至第 15 版，粗體及底線為我們所加的)，以及：“檔案“附件六”，當中發現有一個名稱為“百家樂數據算法統計”資料夾，但結果發現該資料夾內的應用程式檔案未有正當啟動；在該手提電腦中的檔案“附件八”，當中發現有一個名稱為“計算工具”之檔案，但下載得來的檔案無法運作測試。”(詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 24 版)；很明顯，在審查上述證據時從上替事實中得出“上訴人曾作出被指控之犯罪行為”的結論無法接受、且違反了確定證據價值的法律規定及一般經驗法則；
15. 另外，被上訴合議庭裁判指出：“證人 I (司法警察局刑事偵查員) 在庭審聽證中作證，尤其講述了第 86 及第 87 頁的認人程序中，第二嫌犯辨認出 H、J 及 A，而第三嫌犯則辨認出 H。”(詳細請參閱卷宗第 14 版)，但有關認人程序非為刑事訴訟法

典第 134 條所規定之人之辨認，因此， 不具有作為證據之價值，而且上訴人及第三嫌犯在審判聽證中已行使沉默權，上述司警證人之證言屬間接證言，因此，根據刑事訴訟法典第 115 條第 1 款以及第 116 條第 1 款之規定，間接證言，是不得作為證據方法；

16. 這樣，按照該等事實，只具體證明到在本案中第一嫌犯作出了可疑的行為（刮牌），至少在上訴人的層面上，不能證實其曾作出被指控之種種犯罪行為，但被上訴的合議庭面對該等錯誤卻仍然認為：“綜上，經過庭審，結合庭審所得的證據，本院認為足以認定三名嫌犯 C、A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決議，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，由任職庄荷的嫌犯 C 在進行洗牌時利用特製的戒指刮起撲克牌的牌角，讓同伙拍下牌序，並依此計算賭局的結果後，再通知同伙進行投注，使被害娛樂場誤以為他們幸運中彩而向他們派出彩金，從而令被害娛樂場遭受相當巨額的財產損失。”（詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 26 版至第 27 版）；
17. 被上訴的合議庭裁判作為“事實之判斷”及“定罪與量刑”這部份明顯沒有證據支持，是不合邏輯同時亦違反一般經驗法則，而且該等錯誤是極為嚴重的，即使是一個普通人亦會馬上注意到被上訴的合議庭裁判與獲證實的事實之間相衝突，同時亦違反經驗法則；而且該錯誤是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現，刑事訴訟法典第 114 條規定，法官對法律所允許而呈堂的各種證據，除非法律另有規定外，均按經驗法則及有權限實體之自由心證作出評價；
18. 而被上訴的合議庭沒可能不察覺到該等錯誤，但其判處上訴人以直接共同正犯，既然行為以連續犯的方式觸犯了刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項以及第 29 條第 2 款所規定及處罰的一項（相當巨額）[詐騙罪]，故此沾上了該瑕疵，應廢止被上訴的合議庭裁判，從而作出無罪判決；
19. 第四，有關不符合共同犯罪的構成要件方面，縱觀本卷宗內所

有資料以及在審判聽證中各人的聲明，均無法得出上訴人與其餘兩名嫌犯之間存在共同決定、合意、共同實行、分工、甚至是有意識合作，在審判庭證中，上訴人及第三嫌犯均保持沉默；第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，指不認識其他人，其沒有留意上訴人及第三嫌犯是否在場，也不認識上訴人及第三嫌犯；

20. 被上訴合議庭作事實判斷時卻指：“之後，在第一嫌犯將已刮過的牌放進牌機後，第三嫌犯及其他涉嫌人才開始下注。另外，第二嫌犯及第三嫌犯及 H 均曾進入銀河酒店 XXX 房間。而且，在大倉酒店 XXX 號房間內發現的電腦中，儲存有牌的相片。第二嫌犯、第三嫌犯及其他涉嫌人均有在涉案房間接觸，且均出現在有關房間，認為該等人士共同犯案。”（詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 15 版），然而透過本案卷宗內所有之證據僅能客觀地顯示上訴人、第三嫌犯及其他涉嫌人之間有聯繫，在被上訴議庭裁判中並沒有證實上訴人與其他上指之所謂涉案人之間是存有共同決定或分工的協議、又或作出指控之行為之合議，甚至也不能證實上訴人（甚至是第三嫌犯）知悉所謂之犯罪計劃而相互有意識的合作；
21. 綜上所述，且在表示應有之尊重下，上述各人之間僅存有的聯繫並不表示上訴人知悉所謂之犯罪計劃，亦不等同且遠遠未能達至共同犯罪所要求之共同決定或分工的協議、又或作出指控之行為之合意的程度，既然不屬共同犯罪的情況，亦即上訴人與第一嫌犯（而第三嫌犯保持沉默）所作的涉案行為毫無關係，亦不應負上相關責任。
22. 第五，有關不符合法律規定 **[(相當巨額) 詐騙罪]** 的構成要件方面，要構成刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰之 **(相當巨額) 詐騙罪** 的前提²是：利用實施詭計讓人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙；令該人作出造成其本人或另一

² Leal-Henriques e Simas Santos 著：《Código Penal de Macau》，1996 年，第 597 頁。

人之財產有所損失；意圖為自己或第三人獲得不正當得利；作出事實之時超逾澳門幣十五萬元之數額；

23. 有關利用實施詭計方面，現重申未能證實被上訴合議庭裁判中所闡述之犯罪手法（見本上訴狀中上指之理解），而且，在有關令該人作出造成另一人之財產有所損失方面，重申被上訴合議庭裁判中沒有指出計算有關金額的具體方法，只是單純將涉案期間有關人士所贏得之款項加起來（而輸的金額則排除在外），因而也不能證實及得有關於確切金額；至於犯罪意圖（主觀要素）方面，上訴人及第三嫌犯保持沉默，第一嫌犯表示不認識上指二人，以及在本案中所搜集之客觀證據均不能顯示或得悉到上訴人之倘有意圖，鑑於不符合法律規定【（相當巨額）詐騙罪】的構成要件，應開釋上訴人被指控的犯罪。
24. 第六，有關預備行為不予處罰方面，刑法典第 20 條規定：“預備行為不予處罰，但另有規定者除外。”，刑法典第 211 條所規定之所有的【詐騙罪】中並沒有另外規定須處罰預備行為，正如本上訴狀所持之理據，被上訴合議庭裁判中所闡述之犯罪手法根本不能被證實是存在的，即便退一步，也不能證實曾實施之；
25. 僅僅根據對上述扣押之手提電腦進行電腦法證（卷宗第 794 頁至第 812 頁）中發現的檔案“附件二”發現有 34 張圖片（疑似當中有人在練習戴上戒指或不戴戒指進行討牌之情況、“附件四”發現有 9 張圖片（疑似當中有人在練習進行刮牌之情況（詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 24 版），（儘管如本上訴狀第 24 點所述，該等照片不能呈現犯罪手法）最多只可被視為預備行為，由於預備行為不罰，應廢止被上訴的合議庭裁判，從而作出無罪判決。
26. 第七，有關量刑過重方面，違反刑法典第 211 條第 1 款及第 4 條 a) 項，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，倘若尊敬的中級法院法官 閣下認為被上訴的合議庭裁判並沒沾上以上的瑕疵，上訴人亦懇請法官 閣下考慮被上訴的合議庭維

持判處上訴人以直接共同正犯，既遂行為以連續犯的方式觸犯了**刑法典第 211 條第 1 款及第 4 條 a)項以及第 29 條第 2 款**所規定及處罰的一項 (相當巨額)**[詐騙罪]**，而判處四年六個月徒刑的量刑過重，有關理據如下：

27. **刑法典第 211 條第 1 款及第 4 條 a)項以及第 29 條第 2 款**所規定的刑幅為 2 至 10 年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用比下限更高的刑幅時，必須要具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件；上訴人被拘留後，由始至終均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好，除此之外，本案的不法程度、實施的方式、相關後果的嚴重性、故意的程度、作出行為時所表露的情感及動機均不嚴重，上訴人需照顧家庭，而且，根據刑事紀錄證明顯示，嫌犯為初犯，其從未觸犯任何刑事罪行及曾接受審判，一直都是奉公守法的市民，因此，上訴人在尊重被上訴的合議庭裁判的情況下，認為被上訴的合議庭裁判並沒有全面考慮《刑法典》**第 40 條 1 款及第 65 條**的規定：

28. 針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，以何種方法去教化或彌補日後重複出現同一的問題，使違法者自覺地奉公守法，而被上訴的合議庭裁判是以極為嚴苛的角度適用該法律，基於上述理由，在一般個案之中，在法定刑幅 2 年至 10 年之間作出具體量刑時，應以一般預防和特別預防方面去考慮，在最後判刑時在一般預防和特別預防方面找到一個最為合適的平衡點，此平衡點應至少低於 3 年徒刑 (不論是否應實際執行)，才符合**刑法典第 40 條第 1 款和第 65 條**的規定；

29. 綜上所述，被上訴的合議庭對上訴人科處四年六個月的實際徒刑明顯過度，應予廢止，並以一按照**刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項以及第 29 條第 2 款**，結合**刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條**規定，對上訴人科處接近該等罪狀的最低刑幅，並給予緩刑。

30. 最後，有關民事請求理由不應被判成立方面，違反**刑法典第 121**

條、民法典第 477 條及第 490 條第 1 款規定，被上訴合議庭裁判在認定涉案金額為澳門元貳佰柒拾壹萬肆仟零伍拾圓 (MOP2,714,050.00) (附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息) 方面，被上訴合議庭裁判中僅指出：“在賭博過程中，該等人士合共在 D 贏得了港幣十三萬多元。由於該兩日該等人士均同樣出現在嫌犯 C 當值的賭檯，且該等人士的行為及賭博結果均有問題。該等人士所贏得的款項便是賭博的損失。” (詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 14 版)，“於 2019 年 11 月 13 日，該等人士合共贏得的款項為港幣十三萬八千元，於 2019 年 11 月 14 日，該等人士合共贏得的款項為港幣二百五十萬元。” (詳細請參閱被上訴合議庭裁判第 26 版)；

31. 然而，不論是按照卷宗第 717 頁、第 718 頁及第 735 頁之報表，抑或是證人 E 之證言，甚至是其他證據，均沒有指出計算有關金額的具體方法，只是單純將涉案期間有關人士所贏得之款項加起來 (而輸的金額則排除在外)，而沒有分析倘有的作案手法 (成功與否及機率) 又或是計算每筆款項之具體公式，是故不能證實涉案金額 (民事賠償請求之金額) 之確切數目，綜合上述分析，由於不能證實涉案之犯罪手法，因此，在作出開釋決定時已不符合刑法典第 121 條之規定，而無須承擔民事責任；
32. 即使尊敬的法庭不同意上述理據，但由於不屬共同犯罪的情況，亦即上訴人與第一嫌犯 (而第三嫌犯保持沉默) 所作的涉案行為毫無關係，亦不符合民法典第 490 條第 1 款之規定，故上訴人不應承擔民事責任。

請求，綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

- 1) 廢止被上訴的合議庭裁判，開釋上訴人；
- 2) 又或對上訴人重新量刑，以一項接近相關的販毒罪下限的

刑罰對其處罰及在對上訴人科處三年以下徒刑時予以緩刑的公正裁判替代之；

- 3) 又或因為沒有對整個訴訟標的作出查證，應廢止被上訴的合議庭裁判，開釋上訴人，或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重新作出審判。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

第三嫌犯 B 不服判決，向本院提起上訴。³

³ 其葡文內容如下：

1. O presente recurso vem interposto do Acórdão proferido nos vertentes autos, que condenou 3º Arguido, ora Recorrente, pela prática em co-autoria material de um crime de Burla previsto e punido pelo nº 1 e alínea a) do nº 4 do art. 211º e nº 2 do art. 29º do Código Penal, na forma continuada na pena de prisão de 4 anos e 6 meses.
2. Tendo ainda o 3º Arguido, solidariamente com os demais arguidos, sido condenado a pagar à Assistente, também demandante cível, a indemnização no montante de MOP\$2,714,050.00, acrescidos dos juros legais desde a data da decisão até efectivo e integral pagamento.
3. Salo o devido respeito, não pode o Recorrente conformar-se com a decisão recorrida por entender que a mesma incorre nos seguinte vícios de: Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do nº 2 do 400º do CPP; Contradição insanável da fundamentação previsto na alínea b) do nº 2 do 400º do CPP; Erro notório na apreciação da prova previsto na alínea c) do nº 2 do 400º do CPP.
4. Nos presentes autos foram dados como provados a maioria dos factos da acusação os quais se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.
5. Sendo certo que foram dados como não provados os seguintes factos: “Posteriormente, o Suspeito K e o Arguido B dirigiram-se à tesouraria do casino, trocaram as fichas de jogo para numerários de HKD820.000 e para numerários de HKD860.000, respectivamente, por conseguinte, apanharam táxi para irem embora. (...) O suspeito E, e G dirigiram-se à tesouraria do Clube de VIP do Suncity do Casino de Galaxy para depositarem os fichas de jogo de HKD984.000 para a conta de clube de VIP de Suncity H nº XXXX (vide fl. 148 dos autos)” – Tradução Livre
6. Foi com base nestes factos que o Tribunal a quo entendeu condenar o ora Recorrente na pena de 4 anos e 6 meses pela prática na co-autoria material e de forma consumada de um crime de burla previsto e punido pelo nº 1 e alínea a) do nº 4 do art. 211º e nº 2 do art. 29º do Código Penal.
7. Salvo o devido respeito, a decisão recorrida padece do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na alínea a) do nº 2 do artigo 400º do CPP.
8. Na douda decisão recorrida, o Tribunal a quo considerou que os factos da acusação dados como provados consubstanciam a prática pelo Arguido, ora Recorrente, de um crime de burla na forma continuada previsto e punido pelo nº 1 e alínea a) do nº 4 do art. 211º e nº 2 do art. 29º do Código Penal.

-
9. Dos factos provados dados como praticados pelo ora Recorrente, nada resultou que pudesse sustentar a decisão que acabou por ser proferida pelo douto Tribunal a quo.
 10. Os presentes autos são génese de uma participação criminal que foi feita na sequência de ter sido descoberto que enquanto o 1º Arguido C distribuía as cartas fazendo uso de um anel especial que ajudava a criar um maior distanciamento entre as cartas, o 2º arguido A, por sua vez, posicionado ao lado da mesma NB0206 utilizava uma câmara escondida na sua mala de ombro para filmar a sequência das cartas.
 11. Sequência de cartas esta, que depois era alegadamente transmitida ao 3º Arguido B e aos suspeitos K, F e L, através de um dispositivo de transmissão de som (“peer-to-peer” de pessoa para pessoa).
 12. Sendo que, se alegou na douda acusação, que só por causa desse sistema fraudulento o 3º Arguido e demais suspeitos terão ganho a quantia total de HKD2,635.000.00 nas jogadas que ocorreram na noite do dia 13 de Novembro de 2019 por volta das 6h36 e no dia 14 de Novembro de 2019 entre as 4h22m e as 5h45m.
 13. Acontece porém, que da prova constante dos autos e daquela que se produziu em audiência de discussão em julgamento muitas são as respostas que ficaram por responder, designadamente, não se consegue perceber de que forma o 3º Arguido poderia ter acesso á sequência das cartas se, nem na posse do 3º Arguido, nem no quarto em que o mesmo dormia á data da detenção (quarto numero 30112) foram apreendidos quaisquer dispositivos que permitissem tal comunicação.
 14. E disso é prova as informações constantes de fls. do auto de apreensão de fls. 78 corroborado pelo auto de apreensão de fls. 64 que diz nada ter sido encontrado e, bem assim, pelo relatório de análise ao telemóvel do arguido constante fls. 455.
 15. Na verdade, tais dispositivos alegadamente usados pelos arguidos para transmissão das informações referente á sequencia das cartas que alegadamente teria sido filmada nunca foram sequer encontrados, tendo-se presumido apenas a existência dos mesmos.
 16. No entanto, pese embora o relatório de análise ao telemóvel do arguido constante fls. 455 diga exactamente o contrário, entendeu o doto Tribunal a quo dar como provado que “*O telemóvel apreendido ao arguido B era uma ferramenta de comunicação entre o Arguido e os outros suspeitos que conduziram às acções acima mencionadas*”.
 17. O que com o devido respeito não se pode conceber uma vez que tanto da investigação como das próprias imagens de vídeo vigilância nada resultou que conectasse o 3º Arguido á pratica dos factos que lhe foram imputados. E, nem tão pouco se alegue que pese embora não tivesse sido encontrado nenhum dispositivo e transmissão como o 3º Arguido ou outro qualquer interveniente, que o 3º Arguido recebia a indicação das apostas que deveria fazer por um qualquer outro meio, directo ou indirecto, porque as imagens de vídeo vigilância são bastantes claras. O 3º Arguido nunca foi visto, durante as apostas com qualquer dispositivo de comunicação.
 18. Mas mais, o 3º Arguido não teve qualquer contacto o sequer receber indicações dos demais arguidos e outros intervenientes suspeitos aquando das suas apostas. Inclusivamente, várias são as vezes em que o 3º Arguido é o primeiro a apostar e não segue qualquer aposta dos demais arguidos e outros intervenientes suspeitos. Sendo sim, seguido por vários outros apostadores que nada têm a ver com os presentes autos e que actuaram de forma legitima e legal.
 19. Da mesma forma que das imagens de vídeo vigilância se pode retirar que o 3º Arguido nem sempre ganhou.
 20. Sendo também claro e notório que o 3º Arguido aparecia sozinho na mesa de jogo e da mesma forma se ausentava sozinho.

-
21. Isto já sem referir que nem dos autos nem das prova produzida em audiência resulta provado que o 3º Arguido tivesse conhecimento de um qualquer plano de burla, que nele tivesse aceite intervir e que dele fizesse parte para ilegitimamente obter um qualquer benefício!
 22. Em mesmo da prova e diligencias adicionais que foram solicitadas por este douto tribunal também não resultou nada que pudesse reputar de relevância para a decisão a proferir relativamente ao 3º Arguido.
 23. De acordo com o art. 211º do Código Penal é incontornável afirmar-se que o crime de Burla é: i) um crime material ou de resultado, que apenas se consuma com a saída das coisas ou dos valores da esfera de disponibilidade fáctica do sujeito passivo ou da vítima [Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, 1999, pág. 276, em comentário da autoria de A. M. Almeida Costa]; ii) um crime com participação da vítima, ou seja, um delito em que a saída dos valores da esfera de disponibilidade de facto do titular legítimo decorre, em último termo, de um comportamento do sujeito passivo [Maria Fernanda Palma/Rui Carlos Pereira, “O crime de burla no Código Penal de 1982-95”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXXV (1994), p. 321 e ss.];
 24. Já quanto aos elementos do tipo objectivo, a doutrina e a jurisprudência, com pequenas diferenças formais, têm apontado 1) o emprego de “astúcia” pelo agente; 2) a verificação de “erro ou engano” da vítima devido ao emprego da “astúcia”; 3) a comprovação da “prática de actos” pela vítima em consequência do “erro ou engano” em que foi induzida; e 4) a existência de “prejuízo patrimonial” da vítima ou de terceiro, resultante da “prática dos [referidos] actos.”
 25. Já quanto aos elementos do tipo subjectivo apontam-se dois: i) a a intenção de obter um enriquecimento ilegítimo, para si ou para terceiro; e ii) o dolo de causar um prejuízo patrimonial ao sujeito passivo ou a terceiro, em qualquer uma das suas modalidades previstas [artigo 14º, do Código Penal].
 26. Em jeito de síntese [para a qual não dispensamos o Parecer do ilustre Professor], acompanhamos a afirmação de que, pela tipificação do crime de Burla, a ordem jurídica protege a vítima contra manifestações de auto lesão patrimonial – contra actos lesivos de deslocação patrimonial levados a cabo por ela própria de forma inconsciente, porque em resultado do erro que o agente astuciosamente lhe criou.
 27. Na verdade, in casu, como poderá o Tribunal concluir pela integração do tipo fundamental do crime de burla, previsto na alínea a) do nº 4 do art.º 211º do CP, se não se conseguiu provar que: i) o 3º Arguido tinha conhecimento dos factos praticados pelos demais arguidos, ii) o 3º Arguido concordou com aquele plano concreto de jogo. iii) o 3º Arguido recebeu a informação da sequência das cartas em resultado da filmagem ilícita das mesmas, iv) o 3º Arguido fazia a aposta exclusivamente porque tinha aquelas informações provenientes de fonte ilícita, v) o 3º Arguido ganhou determinados montantes porque as jogadas estavam viciadas.
 28. Pelo contrário, resultou claramente provada a inexistência, se quer de indícios, que assegurassem que o 3º Arguido teve acesso à sequência das cartas e que só por esse motivo ganhou as apostas que fez.
 29. Termos em que, o Tribunal a quo não dispunha de elementos suficientes para fundadamente dar como provada a actuação do Recorrente e consequentemente condena-lo pelo crime de Burla previsto e punido pelo nº 1 e alínea a) do nº 4 do art. 211º do Código Penal.

-
30. Donde que, tal conclusão, salvo o devido respeito, para além de se mostrar infundada, constitui, no limite, uma violação do consagrado Princípio da Presunção da Inocência e do in dubio pro reo, porquanto o douto Tribunal a quo presumiu essa mesma actuação/conhecimento do Recorrente, à revelia de toda a prova feita e que apontava precisamente em sentido contrário.
31. A dúvida, a incerteza, sobre a verificação dessa facto constitutivo deste tipo de ilícito de abuso de poder tinha, necessariamente, que ser valorada a favor do Arguido, ora Recorrente, em respeito do princípio do in dubio pro reo, o que conduziria à absolvição do Arguido, por falta de preenchimento de todos os elementos do tipo de ilícito.
32. No caso sub judice, não existem outros factos, muito menos, factos suficientes, para que o Tribunal recorrido pudesse ter concluído que o Recorrente teve a intenção de obter benefício para si ou para terceiro, ou a de causar prejuízo a terceiro, isto é, para concluir pela prática por parte do Recorrente do crime de burla.
33. Ao assim concluir, salvo o devido respeito por opinião contrária, tal conclusão revela-se completamente ilógica, irrazoável e arbitrária, visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos – Acórdãos do Tribunal de Última Instância de 30-07-2014, proc. Nº 12/2014, de 04-03-2015 no proc. Nº 9/2015, de 29-11-2017 proc. Nº 40/2017.
34. Das razões supramencionadas resulta que a decisão recorrida é inadmissível em processo penal, por se revelar manifestamente presuntiva e consequentemente violadora dos princípios basilares do processo penal, no qual se exige que as decisões proferidas por quaisquer Tribunais sejam fundamentadas e sustentadas em certezas resultantes da prova, produzida ou não produzida.
35. Temos pois, que em caso de dúvida, o Tribunal deveria sempre decidir em prol do Arguido por força da aplicação do princípio do in dubio pro reo e consequentemente, determinar a absolvição do Arguido pela prática de um crime de burla na forma continuada previsto e punido pelo nº 1 e alínea a) do nº 4 do art. 211º e nº 2 do art. 29º do Código Penal.
36. Não tendo assim sucedido, salvo devido respeito, estamos em crer que, salvo o devido respeito, é manifesta a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada conforme previsto no artigo 400º, nº 2, alínea a) do CPP, por preterição e violação do princípio do in dubio pro reo, devendo o ora Recorrente ser absolvido do crime de burla na forma continuada previsto e punido pelo nº 1 e alínea a) do nº 4 do art. 211º e nº 2 do art. 29º do Código Penal.
37. Salvo o devido respeito, a decisão recorrida padece também do vício de contradição insanável da fundamentação, previsto na alínea b) do nº 2 do artigo 400º do CPP.
38. Na decisão recorrida vários são os pontos em que existem contradições gritantes entre os factos dados como provados.
39. Primeiramente, na douda decisão recorrida, o Tribunal a quo considera provada que “(...) através de um dispositivo peer-to-peer da transmissão de som para notificar ao Arguido B e aos Suspeitos K, F e L que estavam no local sobre o resultado da ronda de jogo para realizarem as apostas, ganhando assim os prémios.” – Tradução livre.
40. Sendo que, logo a seguir, o Tribunal a quo dá como provado que: “O telemóvel apreendido pelo investigador ao arguido B era uma ferreamente de comunicação entre o Arguido e os outros suspeitos que conduziram às acções acima mencionadas, e os HK\$400.000 em dinheiro apreendidos ao suspeito B são parte do dinheiro ganho com o método adoptado (ver página 77 do processo).”

-
41. Quando na realidade diz o relatório policial constante de fls. 455 que no telemóvel do 3º Arguido nada foi encontrada que o relacionasse com a prática dos factos. Mas afinal qual foi o dispositivo electrónico que foi usado para transmitir ao 3º Arguido a informação sobre a sequência das cartas?
 42. Foi através de um alegado dispositivo “peer-to-peer” que nem sequer foi localizado e por isso não consta dos autos? Ou foi através do telemóvel do 3º Arguido, cujo relatório da respectiva inspecção por parte da polícia judiciária refere nada ter encontrado que o relacione com a prática dos factos?
 43. Sobre a contradição entre os factos provados, diz o Tribunal de última Instancia, no seu Acórdão de 19-10-2005, proc. Nº 20/2005, que *“pressupõe que as realidades neles veiculadas são de sentido oposto, inconciliável entre si.”*
 44. Ora, é precisamente isto que sucede quando, in casu, por um lado o tribunal a quo dá como provado que o instrumento de comunicação foi um dispositivo “peer-to-peer” e, por outro já diz que terá sido o telemóvel do arguido no qual, segundo o relatório pericial nada foi encontrado que o relacione com a prática dos factos que lhe são imputados.
 45. Com todo respeito, resulta dos factos que se acabam de listar que os mesmos colidem entre si, chegando-se a uma conclusão insanável e que não pode ser ultrapassada.
 46. Termos em que, pelos apontados fundamentos e não tendo assim sido decidido pelo Tribunal a quo, deverá a decisão recorrida ser revogada, por se encontrar inquinada do vício de contradição insanável da fundamentação, conforme previsto no artigo 400º, nº 2, alínea b) do CPP, devendo o ora Recorrente ser absolvido do crime de burla na forma continuada previsto e punido pelo nº 1 e alínea a) do nº 4 do art. 211º e nº 2 do art. 29º do Código Penal.
 47. Salvo o devido respeito, a douta decisão recorrida encontra-se aia inquinada do vício de erro notório na apreciação da prova, previsto no artigo 400º, nº 2, alínea c) do CPP.
 48. O Recorrente, ao invocar no presente recurso o erro notório na apreciação da prova, o qual inquina a decisão proferida pelo douto Tribunal a quo, não pretende apresentar apenas uma simples discordância relativamente à interpretação dos factos feita por aquele douto Tribunal, tendo bem presente o dispositivo do artigo 114º do CPP e a natureza insindivisível da livre convicção relativamente à apreciação da prova efectuada pelo Tribunal recorrido.
 49. Nos presentes autos, salvo o sempre devido respeito, a conclusão encontrada para além de se mostrar infundada face à prova recolhida em audiência, nem se pode basear na experiência comum para se chegar, com um mínimo de grau de certeza sobre factos inteiramente desconhecidos, que será indispensável para uma condenação, constituindo, assim, um manifesto erro na apreciação da prova, que merece ser reparada pelo Tribunal ad quem.
 50. Foi dado como provado que: (...) Quando o Arguido C tirou sum novo baralho de poder para baralhar as cartas, utilizou o anel que estava usado no dedo mínimo da mão direita para levantar o canto de baralho de poker para exhibir os valores numéricos. Concomitantemente, o Arguido A que estava ao lado da mesa de jogo disfarçar a utilização do telemóvel, utilizou a lente de câmara que tinha sido modificado prévio e que estava escondida na carteira de ombro para filmar as ordens das cartas (vide auto de acompanhamento de denunciante para reconhecer a imagem audiovisual de fl. 89 dos autos e as capturas de ecrã de fls. 90 a 95 dos autos, ainda, auto de reconhecimento de imagem audiovisual de fl. 435 e as capturas de ecrã das fls. 438 a 439).
(...) Por volta das 4 H46 da tarde do mesmo dia, o Arguido B, os Suspeitos H, G, K e F dirigiram-se à mesa de jogo de Bacará nº NB-0206 para jogarem. Antes de começar o jogo, o Arguido C ajudou os Suspeitos H e G para trocar as fichas de jogos no intuito de retardar o

tempo para que os associados tivessem tempo suficiente para calcular e analisar as ordens das cartas filmadas pelo Arguido A, logo, através de um dispositivo peer-to-peer da transmissão de som para notifica aos Suspeitos H, G, K e F sobre o resultado da ronda de jogo para realizarem as apostas, ganhando assim prémios (vide o auto de reconhecimento de imagem audiovisual na fl. 435 dos autos e as captura(s) de ecrã na fl. 440 dos autos).” – Tradução livre

51. A partir desse facto, o raciocínio que leva a imputar ao arguido uma conduta censurável dum crime de burla, assenta, exclusivamente, em meras presunções sobre factos desconhecidos, começando por dar como provado um facto desconhecido (o conhecimento e acesso por parte do 3º Arguido da sequência da cartas que foram a jogo aquando das suas apostas), o que ninguém, absolutamente ninguém, pôde afirmar em audiência de julgamento, indícios não existem que tal comprovem, nem a experiência comum permite imediatamente tirar tal conclusão, como erroneamente se faz na decisão recorrida.
52. Nenhuma prova se fez em audiência nem factos existem que comprovem quer uma quer outra presunção, com um grau de certeza, indispensável para qualquer censura penal. Era preciso ter elementos suficientes para concluir com certeza que os factos ocorreram da forma descrita, de contrário fica enfermada a análise/avaliação da prova, erro notório que cumpre, agora, suprir.
53. A jurisprudência da RAEM tem-se pronunciado inúmeras vezes acerca de questões levantadas sobre erros notórios na apreciação da prova, designadamente, o Tribunal de Última Instância, no seu aresto de 25 de Setembro de 2016, proc. nº 82/2016, entre outros, Ac. TUI de 04-03/2015, proc. nº 9/20165, Ac. TUI de 27-04-2018, proc. nº 14/2018 e Ac. TUI de 28-11-2018, proc. nº 73/2018.
54. Note-se que não defendemos que as presunções não são válida nem aceitáveis para uma condenação, pois nem sempre é possível obter provas directas, mas *“a presunção judicial não constitui uma prova livre e absoluta: é necessário que haja uma relação directa e segura claramente e perceptível, entre o facto que serve de base à presunção e o facto que, pela via da presunção se atinge”* (vide Ac. de Trib. Rel. de Lisboa de 14-4-2015-2003.13.6TVLSB.L1-1).
55. E essa relação directa e segura não se verifica, mesmo apelando às regras de experiência comum e a dados científicos, quando não se excluem por completo, quaisquer dúvidas sobre o comportamento censurável do arguido.
56. No caso em apreço, não tendo sido possível determinar com toda a certeza que o 3º Arguido teve conhecimento da sequência de cartas que iriam sair na mesa onde fez as suas apostas (como, quando e onde), incorreu o douto Tribunal a quo em erro manifesto.
57. Não tinha o Tribunal a quo, como dar como provado que: *“Os três Arguidos C, A e B, agiram livre, voluntária e conscientemente, juntando-se a deliberação mútua com outras pessoas e com a divisão e a cooperação do trabalho, tendo a intenção de obter interesses patrimoniais ilícitos para pessoa própria e para alheios. Quando o Arguido C que assume o cargo de crupiê baralhar as cartas, utilizou um anel especialmente produzido para levantar o canto de baralho de poder para que os associados filmasse as ordens das cartas, calculando conforme disso o resultado da ronda de jogo, logo, comunicando aos associados para apostarem, fazendo com que o Casino entendeu mal que eles ganharam prémios devido a sorte, distribuindo-lhes prémios, assim, causou que o Casino sofreu um prejuízo patrimonial de valor consideravelmente elevado.”* Tradução livre.
58. Em suma, salvo o devido respeito, o Tribunal a quo limitou-se a presumir, concluindo a final, Tal raciocínios, para além de se mostrar infundado, constitui, no limite, e como já supra se deixou referido, uma violação do consagrado PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA, porquanto o Tribunal a quo presume, não mais que isso.

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 對於第二嫌犯 A，被上訴的合議庭裁判判處其被指控以直接共同正犯，既遂行為以連續犯的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項以及第 29 條第 2 款處罰的一項「詐騙罪」，罪名成立，判處四年六個月實際徒刑。
2. 第二嫌犯 A 提出上訴，認為初級法院的上述合議庭裁判沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款、第 2 款 a 項、b 項及 c 項的瑕疵，並認為存在量刑過重情況。
3. 在本案中，檢察院撰寫控訴書，羅列了一系列事實，控訴三名嫌犯 C、A 及 B 以連續犯的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211

-
59. Termos em que, pelos apontados fundamentos e não tendo assim sido decidido pelo Tribunal a quo, deverá a decisão recorrida ser revogada por manifesto erro notório na apreciação da prova, conforme previsto na alínea c) do nº 2 do artigo 400º do CPP.
 60. Em todo caso, sempre se dirá que salvo devido respeito, o douto Tribunal a quo, no momento em que aplicou ao Recorrente uma pena de 4 anos e 6 meses prisão, efectivamente, não tomou em consideração os princípios da proporcionalidade e adequação que nitidamente se patenteiam em todo o texto legal dos nºs 1 e 2 do art. 65º do Código Penal. Porquanto, a pena aplicada ao Recorrente representa quase metade da respectiva moldura penal máxima abstracta, p.p. pela alínea a) do nº 4 do art. 211º do Código Penal.
 61. Pelo que desta forma, falha na ponderação das sobreditas circunstâncias atinentes aos princípios da proporcionalidade e adequação, a que está vinculada, não só, pelo disposto nos artigos 40º, nºs 1 e 2 e artigos 65º do Código Penal.
 62. A determinação da medida de pena prevista no artigo 65º do CPM é a reflexão do princípio de que a pena não pode ultrapassar a culpa, conjugado com o espírito do artigo 40º, nº 2 do CPM, ou seja, quando houver circunstâncias concretas que mostrarem mais favoráveis à Recorrente, devem as mesmas ser atendidas, e só assim é que se pode reflectir e garantir os bens jurídicos do agente.
 63. O Recorrente é primário, tendo até ao momento em que ocorreu a prática dos factos sob julgamento uma vida conforme o Direito.
 64. É certo, que a ponderação da ilicitude é feita pela tribunal, contudo, na supra-referida norma o legislador fornece um padrão ou critério de avaliação. Critérios estes, que na senda daquilo que tem vindo a ser aplicado em casos de semelhante natureza, salvo devido respeito por opinião contrária, encontra-se um pouco acima daquilo que tem sido entendido para actuações similares à da posição jurídica do Recorrente, designadamente, ao qualificar a intensidade do dolo do Recorrente de modo equitativo ao do 2º Arguido.
 65. O Tribunal a quo ao decidir como decidiu fez uma errada interpretação dos princípios da proporcionalidade e adequação que nitidamente se patenteiam em todo o texto legal dos artigos 40º e nºs 1 e 2 do art. 65º do Código Penal.

條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(相當巨額)。

4. 經開庭審理，原審法院認定了檢察院的控訴書的絕大部分事實，已清楚指出哪些事實為已獲得證實、哪些事實是不獲證實。
5. 因此，被上訴的合議庭裁判中在本案之標的範圍內查明事實時，並不存在上訴人所指稱的遺漏。
6. 在本案中，上訴人以冗長篇幅闡述自身認為存在眾多疑問之處，指出一系列不應被視為獲證之事實。上訴人嘗試以此去推翻原審法庭在經過審查證據之後，已視為獲證之事實。
7. 第一嫌犯 C 在庭審聽證中作出聲明，承認被控訴的事實，表示在事發期間為 D 的庄荷，在工作期間配戴由其餘嫌犯的同伙提供的特製戒指，每當需要取出一副新撲克牌進行洗牌時，利用戒指刮起撲克牌的牌角以露出點數，並依此計算每局賭局的開彩結果，再由同伙投注中彩，從而贏取 D 的金錢。
8. 而且，根據司警對扣押之手提電腦進行電腦法證(見卷宗第 794 至 812 頁)，當中發現檔案“附件六”中有一個名稱為“百家樂數據算法統計”資料夾。
9. 毫無疑問，只要得知撲克牌的點數順序，電腦程式當然可以計算到牌局的結果。然後，兩名上訴人聯同他們的同伙自然可以根據已計算得知的結果進行投注，從而騙取被害娛樂場的金錢。
10. 基於此，客觀上已可合理地排除上訴人所指之疑問，被上訴的合議庭裁判不存在“說明理由方面出現不可補救之矛盾”。
11. 此外，上訴人 A 指被上訴的合議庭裁判作為“事實之判斷”及“定罪與量刑”這部份明顯沒有證據支持，是不合邏輯同時亦違反一般經驗法則。
12. 根據案發娛樂場內的錄影片段，顯示在第一嫌犯 C 進行刮牌時，利用特製的戒指刮起撲克牌的牌角，讓同伙拍下牌序。

13. 根據經驗法則，只要知道撲克牌的點數順序，各嫌犯及同伙當然可以使用扣押之手提電腦內的程式去計算牌局的結果。
14. 上訴人認為本案不符合「詐騙罪」的構成要件，聲稱被上訴的合議庭裁判中沒有指出計算有關金額的具體方法，只是單純將涉案期間有關人士所贏得之款項加起來（而輸的金額則排除在外），因而也不能證實有關的確切金額。
15. 原審法院已清楚指出根據第 717 頁及第 735 頁之報表，並結合證人 E 的證言，顯示尤其是第三嫌犯 B、涉嫌男子 K、G、H、F 等人的同一時段均曾在涉案賭檯投注，在其等投注前第一嫌犯 C 已進行有關刮牌行為，該等人士在該等牌中幾局後便開始在投注中贏錢，且其等大部份投注的項目均相同，當中經計算，於 2019 年 11 月 13 日，該等人士合共贏得的款項為港幣十三萬八千元，於 2019 年 11 月 14 日，該等人士合共贏得的款項為港幣二百五十萬元。
16. 由此可見，本案第一嫌犯 C、第二嫌犯 A 及第三嫌犯 B 的行為已完全符合「詐騙罪」（相當巨額）的構成要件。
17. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
18. 上訴人 A 表示：「上訴人被拘留後，由始至終均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好...」（見其上訴陳述第 36 頁）
19. 我們看不到所指的情況。相反，上訴人 A 在庭上保持沉默。
20. 根據原審法院已認定的事實，本案三名嫌犯（包括上訴人 A）與其他多名人士共同作業，有計劃地、共同分工合作地以詭計方式欺騙被害賭場，使被害賭場合共損失港幣二百多萬元，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求，法院判處該上訴人四年六個月實際徒刑，並不存在過重情況，

基於以上所述，被上訴的合議庭裁判並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項、b 項及 c 項「獲證明之事實上之

事宜不足以支持作出該裁判」、「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」以及「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，不存在同一條文第 1 款所述之違法，亦不存在量刑過重情況，上訴人 A 提出的上訴應被裁定理由不成立，並維持被上訴的合議庭裁判。

檢察院就上訴人 B 所提出的上訴作出答覆：

1. 對於第三嫌犯 B，被上訴的合議庭裁判判處其被指控以直接共同正犯，既遂行為以連續的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項以及第 29 條第 2 款處罰的一項「詐騙罪」，罪名成立，判處四年六個月實際徒刑。
2. 上訴人 B 提出上訴，認為初級法院的上述合議庭裁判沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款、第 2 款 a 項、b 項及 c 項的瑕疵，並認為存在量刑過重情況。
3. 在本案中，檢察院撰寫控訴書，羅列了一系列事實，控訴三名嫌犯 C、A 及 B 以連續犯的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(相當巨額)。
4. 經開庭審理，原審法院認定了檢察院的控訴書的絕大部分事實，已清楚指出哪些事實為已獲得證實、哪些事實是不獲證實。
5. 因此，被上訴的合議庭裁判在本案之標的範圍內查明事實時，並不存在上訴人所指稱的遺漏。
6. 第一嫌犯 C 在庭審聽證中作出聲明，承認被控訴的事實，表示在事發期間為 D 的庄荷，在工作期間配戴由其餘嫌犯的同伙提供的特製戒指，每當需要取出一副新撲克牌進行洗牌時，利用戒指刮起撲克牌的牌角以露出點數，並依此計算每局賭局的開彩結果，再由同伙投注中彩，從而贏取 D 的金錢。
7. 而且，根據司警對扣押之手提電腦進行電腦法證(見卷宗第 794

至 812 頁)，當中發現檔案“附件六”中有一個名稱為“百家樂數據算法統計”資料夾。

8. 毫無疑問，只要得知撲克牌的點數順序，電腦程式當然可以計算到牌局的結果。然後，兩名上訴人聯同他們的同伙自然可以根據已計算得知的結果進行投注，從而騙取被害娛樂場的金錢。
9. 可見，被上訴的合議庭裁判不存在“說明理由方面出現不可補救之矛盾”。
10. 根據案發娛樂場內的錄影片段，顯示在第一嫌犯 C 進行刮牌時，利用特製的戒指刮起撲克牌的牌角，讓同伙拍下牌序。
11. 根據經驗法則，只要知道撲克牌的點數順序，各嫌犯及同伙當然可以使用扣押之手提電腦內的程式去計算牌局的結果。
12. 原審法院是按照經驗法則及審慎心證，在綜合考慮各種因素後，去對事實作出認定，並不存在上訴人所指的，「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
13. 關於「詐騙罪」的構成要件方面，原審法院已清楚指出根據第 717 頁及第 735 頁之報失，並結合證人 E 的證言，顯示尤其是第三嫌犯 B、涉嫌男子 K、G、H、F 等人的同一時段均曾在涉案賭檯投注，在其等投注前第一嫌犯 C 已進行有關刮牌行為，該等人士在該等牌中幾局後便開始在投注中贏錢，且其等大部份投注的項目均相同，當中經計算，於 2019 年 11 月 13 日，該等人士合共贏得的款項為港幣十三萬八千元，於 2019 年 11 月 14 日，該等人士合共贏得的款項為港幣二百五十萬元。
14. 由此可見，本案第一嫌犯 C、第二嫌犯 A 及第三嫌犯 B 的行為已完全符合「詐騙罪」(相當巨額) 的構成要件。
15. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
16. 根據原審法院已認定的事實，本案三名嫌犯 (包括上訴人 B)

與其他多名人士共同作案，有計劃地、共同分工合作地以詭計方式欺騙被害賭場，使被害賭場合共損失港幣二百多萬元，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高。

17. 此外，上訴人 B 雖為初犯，但於庭上保持沉默。同時，考慮該類犯罪之一般預防之要求，法院判處該上訴人四年六個月實際徒刑，並不存在過重情況。

基於以上所述，被上訴的合議庭裁判並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項、b 項及 c 項「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」、「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」以及「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，不存在同一條文第 1 款所述之違法，亦不存在量刑過重情況，上訴人 B 提出的上訴應被裁定理由不成立，並維持被上訴的合議庭裁判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定兩名上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由全部不成立，應維持原判。

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

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

– 在未能查明的日期，任職 D 庄荷的嫌犯 C 經涉嫌人 M 介紹認識了一名叫 F 的男子。當時，涉嫌人 M 表示 F 可介紹其一份賺取快錢的工作。

– 其後，涉嫌人 F 及 G 相約嫌犯 C 見面。期間，兩名涉嫌人與嫌犯 C 協議，嫌犯 C 在工作期間配戴由他們提供的特製戒指（參閱卷宗

第 21 頁)，每當需要取出一副新撲克牌進行洗牌時，利用戒指刮起撲克牌的牌角以露出點數，讓同伙拍下撲克牌的牌序，並依此計算每局賭局的開彩結果，再由同伙投注中彩，從而贏取 D 的金錢。另外，嫌犯 C 需在同伙開始賭博前替其兌換籌碼以拖延時間，讓同伙有充足時間計算開彩結果。事成後，嫌犯 C 可獲得港幣 50,000 元的報酬。嫌犯 C 同意後，便按兩名涉嫌人的指示練習刮牌的技巧。

- 之後，嫌犯 C 再透過涉嫌人 F 再認識一名叫 H (別名“隊長”) 的男子。涉嫌人 H 曾多次詢問嫌犯 C 練習刮牌技巧的進度。

- 嫌犯 C 的刮牌技巧熟練後，於 2019 年 11 月 13 日晚上約 6 時 36 分，涉嫌人 F、G、H、K、J 聯同嫌犯 A 及 B 來到嫌犯 C 當值的賭檯前。當嫌犯 C 拿出一副撲克牌進行洗牌時，其便利用配戴在右手尾指的戒指刮起撲克牌牌角，露出點數。此時，在賭檯旁的嫌犯 A 便假裝使用手提電話，利用事先改裝並藏於側背包的鏡頭拍攝牌序。

- 完成後，嫌犯 A 與涉嫌人 J 離開現場，由涉嫌人 J 將側背包帶返銀河酒店 XXX 號房間。

- 賭博開始前，嫌犯 C 替涉嫌人 F 及 G 兌換籌碼拖延時間，讓同伙有足夠時間對嫌犯 A 拍得的牌序進行計算及分析，再透過點對點的傳送聲音裝置將賭局的結果通知現場的嫌犯 B、涉嫌人 K、F 及 H 進行投注，從而中彩。

- 在賭博過程中，嫌犯等人以上述的方式合共在 D 贏得了港幣 138,000 元。

- 2019 年 11 月 14 日下午約 4 時 22 分，嫌犯 C 在 DNB-0206 號百家樂賭檯工作時，嫌犯 A 及涉嫌人 J 到場觀看。

- 當嫌犯 C 拿出一副新撲克牌進行洗牌時，其再利用配戴在右手尾指的戒指刮起撲克牌的牌角，露出點數。同時，在賭檯旁的嫌犯 A 便假裝使用手提電話，利用事先改裝並藏於側背包的鏡頭拍攝牌序。

- 完成後，嫌犯 A 與涉嫌人 J 一同離開現場，由涉嫌人 J 將側背包帶返銀河酒店 XXX 號房間。

– 同日下午約 4 時 46 分，嫌犯 B 涉嫌人 H、G、K 及 F 來到 NB-0206 號百家樂賭檯賭博。賭博開始前，嫌犯 C 替涉嫌人 H 及 G 兌換籌碼拖延時間，讓同伙有足夠時間對嫌犯 A 拍得的牌序進行計算及分析，再透過點對點的傳送聲音裝置將賭局的結果通知涉嫌人 H、G、K 及 F 進行投注，從而中彩。

– 同日下午約 5 時 45 分，賭博結束，嫌犯等人以上述的方式合共在 D 贏得了至少港幣 2,497,000 元。

– 而涉嫌人 H 前往 D 太陽城貴賓會帳房將港幣 984,000 元的籌碼存入涉嫌人 H、帳戶號碼為 XX27281 的太陽城貴賓會戶口內。

– 同日晚上約 10 時 19 分，涉嫌人 H 再在 D 太陽城貴賓會帳房將港幣 400,000 元的籌碼存入上述貴賓會戶口內。

– 自 2019 年 9 月 25 日起，D 監控員發現嫌犯 C 洗牌時的行為有異，故對其進行監視，直到 2019 年 11 月 14 日晚上約 6 時 30 分，職員發現嫌犯 C 當值的賭檯記錄有異，於是翻查相關錄像現上述情況，隨即向司法警察局報案求助。

– 司法警察局偵查員接報後進行調查，在嫌犯等人租賃的銀河酒店 XXX 號房間截獲嫌犯 B；在大倉酒店 XXX 號房間的電視櫃上搜獲一個印有“POSEMER”字樣的黑色背包，一部印有“MICROSOFT”字樣的灰色筆記型手提電腦、連同一個灰色保護套、一部印有“數碼通”及“SHUMATONG”字樣的無線通話器連一枚黑色電池，一部無線通話器連一枚黑色電池，一張疑似未使用印有“CTM4G”的電話卡，十六枚銀色戒指連同六個透明膠套；在大倉酒店 XXX 號房間內發現一個牌子為“YUESKANGAROO”的黑色斜預袋，內裡裝有一部牌子為“NOKIA”、型號為“TA-1077”的黑色手提電話連同一枚專用電池，一部牌子為“PHILIPS”的黑色手提電話連同一枚專用電池；一部牌子為“REDMI”的黑色手提電話及一張印有“C9”字樣，編號為 001708140474605 的 SIM 卡，一部牌子為“UGOOD”的銀色手提電話及一張印有“C9”字樣，編號為 001708140471361 的 SIM 卡連同一枚專用電池，一張印有“C9”字樣，編號為 001708140474589 的 SIM 卡，一張印有“CTM 4G+”字樣，

編號為 8985301819078767988 的 SIM 卡，一個經改裝附有一個黃色夾子的 25MM1:1.4C 2/3"2MP 的黑色鏡頭，連同兩條分別為黑色及藍色的傳輸線。

- 司法警察局偵查員在上述房間內搜獲的上述物品是上述嫌犯及涉嫌人進行上述行為時的作案工具。

- 上述存入於 D 的太陽城貴賓會涉嫌人 H、帳戶號碼為 XX27281 戶口內的上述港幣 984,000 元的籌碼及港幣 400,000 元的籌碼均是上述嫌犯及涉嫌人以上述方式贏得之部份款項（見卷宗第 148 頁），該等款項之部份金額港幣 1,287,804.00 元扣押於本案（見卷宗第 207 頁）。

- 司法警察局偵查員在嫌犯 B 身上扣押的手提電話是該嫌犯與其他涉嫌人作出上述行為之通訊工具，而在嫌犯 B 身上扣押的港幣 400,000 元現金則是上述嫌犯及涉嫌人以上述方式贏得之部份款項（見卷宗第 77 頁）。

- 三名嫌犯 C、A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決議，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，由任職庄荷的嫌犯 C 在進行洗牌時利用特製的戒指刮起撲克牌的牌角，讓同伙拍下牌序，並依此計算賭局的結果後，再通知同伙進行投注，使被害娛樂場誤以為他們幸運中彩而向他們派出彩金，從而令被害娛樂場遭受相當巨額的財產損失。

- 三名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

民事請求中尤其以下事實獲證明：

- A Demandante é uma concessionária autorizada a explorar Jogos de Fortuna e Azar e Outros Jogos em Casino na Região Administrativa Especial de Macau, conforme Despacho do Chefe do Executivo nº 143/2002, de 21 de Junho de 2002, publicado no Boletim Oficial nº 26, II Série, de 26 de Junho de 2002, e escritura outorgada em 26 de Junho de 2002, cujo extracto foi publicado em Suplemento do Boletim Oficial nº 27, II Série, de 3 de Julho de 2002.

– Conforme consta da douda acusação pública, o demandado C (C), beneficiando das suas funções profissionais (*croupier* no Casino Galaxy), combinou com outros suspeitos que sempre que fosse usar um novo *shoe* (conjunto de oito baralhos de cartas utilizado no jogo de bacará), utilizaria um anel no dedo mindinho para levantar as cartas e permitir que as mesmas fossem gravadas, de forma a possibilitar determinar o resultado de cada jogada.

– No dia 13 de Novembro de 2019, às 18h36, os demandados A (A) e B (B) e outros suspeitos deslocaram-se à mesa de jogo nº NB1510 onde o demandado C (C) se encontrava a trabalhar, tendo este pegado num novo *shoe* e utilizado o anel que usava no dedo mindinho da mão direita para levantar o canto das cartas, enquanto o demandado beneficiando das suas funções profissionais (*croupier* no Casino Galaxy), combinou com outros suspeitos que sempre que fosse usar um novo *shoe* (conjunto de oito baralhos de cartas utilizado A (A), fingindo utilizar o telemóvel, gravava a ordem das cartas com uma câmara modificada na lateral da sua mochila tendo este, em seguida, saído da mesa de jogo com outro suspeito.

– Feito isto, o demandado C (C) antes de iniciar a jogada, converteu fichas a outros suspeitos, possibilitando que demandado A (A) tivesse tempo para analisar as imagens e comunicar o resultado aos seus parceiros que se encontravam na mesa de jogo.

– Após essa interrupção, o demandado B (B) e outros suspeitos iniciaram o jogo, obtendo, findo o *shoe*, um ganho no valor de HKD138,000,00 (cento e trinta e oito mil dólares de Hong Kong).

– No dia 14 de Novembro de 2019, às 16h22, o demandado A (A) e outro suspeito deslocaram-se à mesa de jogo de bacará nº NB-0206 onde o demandado C (C) se encontrava a trabalhar, pelo que este, utilizando o método descrito em 2º, permitiu com a ajuda do anel que usava na mão direita que fosse exibida a ordem das cartas, enquanto

o demandado A (A), utilizando o método *supra* referido, gravava a sua ordem, tendo, de seguida, saído da mesa de jogo com outro suspeito.

- Por volta das 16h46 do mesmo dia, o demandado B (B) e outros suspeitos sentaram-se na mesa nº NB-0206 e, utilizando o mesmo método já descrito em 3º, o demandado C (C), converteu fichas a favor de outros suspeitos, permitindo ganhar tempo para que o demandado A (A) pudesse analisar as imagens e comunicar o resultado as seus parceiros que se encontravam na mesa de jogo.

- Após essa interrupção, os outros suspeitos iniciaram o jogo, obtendo, no final do *shoe*, um ganho no valor de HKD2.497.000,00 (dois milhões, quatrocentos e noventa e sete mil dólares de Hong Kong).

- Deste actos resultou um prejuízo global para a Demandante no valor de HKD2.635.000,00 (dois milhões, seiscentos e trinta e cinco mil dólares de Hong Kong), equivalente a MOP2.714.050,00 (dois milhões, setecentas e catorze mil e cinquenta Patacas).

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均為初犯。
- 證實三名嫌犯個人及經濟狀況如下：
- 第一嫌犯聲稱具有初中一年級的學歷，沒有收入，失業大半年，無需供養任何人。
- 第二嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，每有收入約人民幣五萬至六萬元，需供養一名兒子。
- 第三嫌犯聲稱具有小學五年級的學歷，每月收入人民幣三萬元，需供養父母及妻子。

經庭審未查明的事實：

- 其後，涉嫌人 K 及嫌犯 B 到娛樂場帳房，分別把籌碼兌換成現金港幣 820,000 元及現金港幣 860,000 元後乘搭的士離開。
- 前往上述銀河樂娛樂場太陽城貴賓會帳房將上述港幣 984,000 元的籌碼存入上述帳戶的人包括涉嫌人 F 及 G。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

本程序為第二、第三嫌犯對原審法院的有罪判決所提起的上訴。

第二嫌犯 A 在其上訴理由中，認為：

- 第一嫌犯 C 作案時所配戴之戒指僅被原審法院認為與其他被扣押的戒子極為相似而非一模一樣，而第一嫌犯刮牌的行為亦不能作為計算出所有牌之順序之用，為此根本不能證實有關的犯罪手法是可行的；加上，本案也不能證實上訴人 A 曾於案發時有在案發地點進行拍攝，而且被扣押之手提電話內的資料檔案亦無法呈現出所謂的犯罪手法，故認為原審法院必須查明案中所指之犯罪手提是否實存在、有曾實施，以及能成功與否，從而指責被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。
- 由於扣押之電腦內檔案名稱為“百家樂數據算法統計”之資料夾及檔案名稱為“計算工具”之檔案未能正當啟動及無法運作測試，而且被扣押的黑色鏡頭連兩條傳輸亦未能知悉能否使用，即使第一嫌犯於庭上承認部份事實，也未能證實有關作案工具是可以使用的，從而指責被上訴的判決沾有《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”的瑕疵。
- 根據原審法院只證明到第一嫌犯有作出刮牌動作，而上訴人 A 及其他涉嫌人士剛好在場，但不能證明其曾作出被指控的行為及

與其他涉嫌人之間的具體關係；此外，上訴人 A 亦認為司警證人所作之認人程序不屬於《刑事訴訟法典》第 314 條規定之人之辨認，故不具證據價值，而司警證人之證言亦屬《刑事訴訟法典》第 115 條第 1 款及第 116 條第 1 款規定之間接證言，不得作為證據，從而指責被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

- 根據卷宗資料及庭上各人聲明，無法得出上訴人 A 與本案另外兩名嫌犯之間存在共同決定、合意、共同實行、分工、甚至是有意識合作，故不符合共同犯罪的構成要件，違反《刑法典》第 25 條的規定；
- 原審法院未能實證有關犯罪手法以及未能證實確切的損失金額，只是單純將涉案期間有關人士所贏得的款項加起來，而上訴人 A 及第三嫌犯在庭上保持沉默，且第一嫌犯不認識彼等，故不存在犯罪意圖，從而認為上訴人 A 的行為不符合《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 29 條 2 項所規定及處罰之「詐騙罪(相當巨額)」的構成要件，應予以開釋。此外，即使證實有關的犯罪手法曾被實施，但本案僅有被扣押之手提電腦內發現有人練習刮牌之練習，最多亦只能被視為預備行為，也不予處罰，原審法院的判決違反了《刑法典》第 20 條的規定；
- 自其被拘留後，由始至終均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好，本案不法程度、實施方式、後果嚴重性、故意程度、行為所表露的情感及動機均不嚴重，需要照顧家庭，為初犯，從而指責被上訴的合議庭裁判因量刑過重而違反《刑法典》第 65 條、第 40 條及第 48 條的規定。
- 被上訴合議庭裁判在認定涉案金額為澳門元貳佰柒拾壹萬肆仟零伍拾圓 (MOP2,714,050.00) (附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息) 方面，不論是按照卷宗第 717 頁、第 718 頁及第 735 頁之報表，抑或是證人 E 之證言，甚至是其他證據，均沒有指出計算有關金額的具體方法，只是單純將涉案期間有

關人士所贏得的款項加起來 (而輸的金額則排除在外)，而沒有分析倘有的作案手法 (成功與否及機率)，又或是計算每筆款項的具體公式，是故不能證實涉案金額 (民事賠償請求之金額) 的確切數目，綜合上述分析，由於不能證實涉案的犯罪手法，因此，在作出開釋決定時已不符合**刑法典第 121 條**的規定，而無須承擔民事責任，原審法院判處有關民事請求理由成立，違反了**《刑法典》第 121 條、《民法典》第 477 條及第 490 條第 1 款**規定。

- 即使尊敬的法庭不同意上述理據，但由於不屬共同犯罪的情況，亦即上訴人與第一嫌犯 (而第三嫌犯保持沉默) 所作的涉案行為毫無關係，亦不符合**《民法典》第 490 條第 1 款**之規定，故上訴人不應承擔民事責任。

第三嫌犯 B 在其上訴理由中，認為：

- 原審法院認定本案是以點對點的傳送聲音裝置將賭局的結果通知現場的上訴人 B 及其他涉嫌人進行投注從而中彩，但案發後並沒有在其身上或由其所登記的房間扣押任何上述的通訊裝置，加上卷宗第 455 頁的電話分析報告也指出沒有涉案的相關資料，原審法院不可能得出“*在嫌犯 B 身上扣押的手提電話是該嫌犯與其他涉嫌人作出上述行為之通訊工具*”；此外，根據涉案賭場的錄影紀錄，沒有發現上訴人 B 是受他人指示而投注，且亦沒有與他涉嫌人有接觸，上訴人 B 是第一個投注，沒有跟隨其他涉嫌人投注，其是獨立投注及獨自離開，加上，卷宗沒證據顯示上訴人 B 知悉任何詐騙計劃，並為獲取任何利益而同意參與其中，從而指責被上訴的判決沾有“*獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判*”之瑕疵，違反了**《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項**的規定。
- 卷宗第 455 頁的電話分析報告並指出沒有涉案的相關資料，但原審法院卻得出“*在嫌犯 B 身上扣押的手提電話是該嫌犯與其他涉*

嫌人作出上述行為之通訊工具”的認定，從而指責被上訴的判決沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的規定。

- 本案並不能完全證明其知悉其所投注的賭枱的發牌的先後次序，從而指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。
- 因量刑過重而違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款及第 65 條的規定。

我們對上訴人的上訴逐一看看。

第一部分 上訴人 A 的上訴

(一) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵

眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過不少裁判，均一致認為：“所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作譴責。”⁴

綜觀整份上訴狀，上訴人 A 的上訴理由只是純粹地認為本案並不能證實有關的犯罪手法屬可行，所質疑的事實上是法官的心證範圍，但其在上述理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是嫌犯 A 的僅屬其個人意見和認定而已。

在本具體個案中，雖然電腦法證未能啟動扣押之電腦內檔案名稱為“百家樂數據算法統計”之資料夾及檔案名稱為“計算工具”之檔案，然而，根據第一嫌犯的聲明，其承認被指控的事實，尤其指出其在 2019 年 11 月 13 日及 2019 年 11 月 14 日工作期間，應涉嫌人的要求配戴由

⁴ 如中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判。

彼等提供的特製戒指，每當需要取出一副新撲克牌進行洗牌時，利用戒指刮起撲克牌的牌角以露出點數，讓同伙拍下撲克牌的牌序，並依此計算每局賭局的開彩結果，再由同伙投注中彩，從而贏取 D 的金錢。

再者，結合錄影資料，尤其是於事發前一日(2019 年 11 月 12 日)，上訴人 A 與一眾涉嫌人曾一起商談事宜，且彼等均曾到第三嫌犯 B 登記入住之銀河酒店 XXX 號房的接觸情況，連同於案發日 (2019 年 11 月 13 日及 14 日)，當第一嫌犯進行刮牌後，在賭檯旁的上訴人 A 便假裝使用手提電話，利用事先改裝並藏於側背包的鏡頭拍攝牌序，以及其他涉嫌人 (包括第三嫌犯 B) 的投注及輸贏情況；以及在上訴人 A 登記入住的大倉酒店 XXX 號房間內扣押的一個黑色斜狼袋，以及經改裝附有一個黃色夾子的鏡頭，連同兩條傳輸線；及在上訴人 A 登記入住的大倉酒店 XXX 號房間內扣押十六枚銀色戒指連同六個透明膠套等物品，該等戒指與第一嫌犯作出上述刮牌行為時所使用的極為相似，可見，原審法院已對有關犯罪手法作出了詳細的分析和認定，並沒有出現上訴人 A 所指責的缺乏查明案中所指之犯罪手法是否實存在、有曾實施，以及能成功與否的情況。

事實上，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，三名嫌犯所提交書面形式答辯狀、第一嫌犯庭上的聲明、上訴人 A 及第三嫌犯 B 在庭上保持沉默、各證人證言，扣押物、以及卷宗所載的書證等一眾證據全部作出了必要的調查，並根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”和“未獲證明事實”中，從而作出合適的法律適用。那麼，既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵。

上訴人 A 此部份上訴理由不成立。

(二) 在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵

關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的說明理由方

面的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於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。⁵

關於這方面的上訴理由，我們明顯看到，不但上訴人 A 沒有指出相關的“不可補救之矛盾”之處，而且再再次將“審查證據方面明顯有錯誤”跟“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”混為一談了，從而造成了其上訴理由也僅僅是依據全屬上訴人對事實的個人評價來質疑原審法庭對獲證明事實的認定時的自由心證，以表示其不同意被上訴的合議庭的審查證據的結論而已。

上訴人 A 此部份上訴理由也是不成立的。

（三）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。⁶

首先，必須強調，上訴人 A 只是再次重申其在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 b 項所提出的依據，表示不認同犯罪手法的可行性及不認同可以證實上訴人 A 與第一及第三嫌犯彼等之間的具體關係，但由於我們在第一部份已作出了詳細分析，故在此不再重覆。

⁵ 中級法院於 2015 年 4 月 23 日在第 117/2015 號上訴案件的判決。

⁶ 參見中級法院於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

其次，關於上訴人 A 所質疑的關於司警證人所進行的認人程序不屬於《刑事訴訟法典》第 314 條規定之“人之辨認”故不具證據價值的問題，我們必須指出，《刑事訴訟法典》第 314 條規定之“人之辨認”措施是作為確認行為人與事後被認定的嫌犯是否同屬一人之用，然而，司警證人在卷宗第 86 頁及第 87 頁所作的是直接辨認相片程序，目的是在於向嫌犯確認是否認識相片中的人士並由其指出有關男子的身份，兩者顯然是完全不同的程序和措施，嫌犯 A 無疑是將兩者混為一談，從而質疑原審法院的心證。

再次，至於關於上訴人 A 所質疑的司警證人所作的證言屬間接證言的部分，根據《刑事訴訟法典》第 115 條及第 116 條的規定：

“第一百一十五條

(證言之標的及範圍)

一、須向證人詢問其直接知悉且為證明對象之事實。

.....

第一百一十六條

(間接證言)

一、如證言之內容係來自聽聞某些人所說之事情，法官得傳召該等人作證言；如法官不傳召該等人作證言，則該部分證言不得作為證據方法，但因該等人死亡、嗣後精神失常或未能被尋獲而不可能對其作出詢問者，不在此限。

.....”

中級法院曾於 2019 年 4 月 25 日在第 175/2019 號刑事上訴案中的判決認為：“警方證人所作出是屬於其正在履行職務期間而僅得的消息，包括其本人亦曾親身參與調查措施，或在其領導指揮下進行了調查工作。該證人在審判聽證期間所作之證言，並非來自聽聞他人所說的。”

這樣，司警證人在庭上表示上訴人 A 認人措施中的情況，無疑是在將其履行職務期間得悉的消息，作為證人的身份在庭審中客觀描述出來而已。司警證人所作證言，並非如上訴人 A 所指屬間接證言，而是其

親身參與調查的經過，是合法的證據方法，原審法院可以採納有關證言並以此作為形成心證的依據，從而認定相關已證事實。

事實上，被上訴的合議庭裁判在事實判斷方面是結合審判聽證中所審查的證據，包括第一嫌犯庭上的聲明、上訴人 A 及第三嫌犯 B 在庭上保持沉默、各證人證言，扣押物、以及卷宗所載的書證資料以及其他證據後形成心證，從而毫無疑問認為嫌犯 A 是與本案另外兩名嫌犯以共犯方式實施本案的犯罪行為。我們完全可以在被上訴的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，上訴人 A 只是再次表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正是法律所不容許的。

上訴人 A 此部份上訴理由不成立。

（四）共同犯罪的認定

關於共同犯罪的問題，我們知道，共同犯罪的罪主要的特征就是每個共犯具有對犯罪行為的共同協議的意志和犯罪的認知。正如 Cavaleiro de Ferreira 教授認為的，相對犯罪而言，共同正犯（包括間接正犯及從犯）均具從屬性質。對每一參與人的歸罪取決於第三人作出的事實。對於同樣實施了部分犯罪的共同正犯而言，如無另一共同正犯實施前者實行的犯罪的其中一部分，則該共同正犯也就不告存在，兩個犯罪人的活動（共同）構成了犯罪的法律概念。⁷

也就是說，每一個嫌犯的行為都因共同的意志聯繫在一起，對所有共犯的行為共同承擔刑事責任，只是依照各自在共同犯罪中的各自罪過程度分別承擔罪責。而只有在某一嫌犯的行為沒有上述的對犯罪的從屬性，而是顯示為獨立意志的行為，才不屬於共同犯罪。

中級法院曾於 2013 年 12 月 16 日在第 222/2013 號刑事上訴案中

⁷ 摘自《Direito Penal》，1962 年版，第 2 卷，第 321 頁。

的判決認為：“共同犯罪的決意乃共同犯罪的根基及本質，因為只有在主觀上各行為人之間存在共同決意才能解釋為何雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部份行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。”

可見，共同犯罪並不是要求每一個嫌犯都必須參與犯罪計劃中的全部行為，只要存在共同實施犯罪的決意，即使實施了犯罪計劃當中的部分行為，便足以使其對整個犯罪行為負全部責任。

事實上，正如前述，兩名上訴人 A 及 B 與第一嫌犯協議，由第一嫌犯在工作期間配戴由他們提供的特製戒指，每當需要取出一副新撲克牌進行洗牌時，利用戒指刮起撲克牌的牌角以露出點數，讓同伙拍下撲克牌的牌序；而到了事發前一日（2019 年 11 月 12 日），上訴人 A 與一眾涉嫌人曾一起商談事宜，且彼等均曾到第三嫌犯 B 登記入住之銀河酒店 XXX 號房，而於案發日（2019 年 11 月 13 日及 14 日），當第一嫌犯進行刮牌後，在賭檯旁的上訴人 A 便假裝使用手提電話，利用事先改裝並藏於側背包的鏡頭拍攝牌序，以及其他涉嫌人（包括第三嫌犯 B）的投注及輸贏情況，完全可以看見三名嫌犯及相關涉嫌人存在共同實施犯罪的決意並為共同實施著同一犯罪計劃而各自分工。

加上，既然原審法院在已證事實中認定了“三名嫌犯 C、A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決議，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，由任職注荷的嫌犯 C 在進行洗牌時利用特製的戒指刮起撲克牌的牌角，讓同伙拍下牌序，並依此計算賭局的結果後，再通知同伙進行投注，使被害娛樂場誤以為他們幸運中彩而向他們派出彩金，從而令被害娛樂場遭受相當巨額的財產損失”，那麼，就應該且必須認定上訴人 A 為本案犯罪活動的一員，是基於同一共同犯意而作出本案的犯罪行為，絕對不能僅基於上訴人 A 及第三嫌犯在庭上保持沉默，而第一嫌犯聲稱沒有留意上訴人 A 及第三嫌犯是否在場，也不認識該兩名嫌犯，而排除了彼等實施「詐騙罪(相當巨額)」的共同責任。

因此，上訴人 A 此部份上訴理由不成立。

(五) 詐騙罪的構成要件及其預備行為的認定

在這部分的上訴理由中，上訴人提出了其行為極其量僅屬於預備行為，尚未構成《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 29 條 2 項所規定及處罰的「詐騙罪(相當巨額)」的構成要件，應予以開釋。

關於犯罪手法及共同犯罪的意圖方面，由於我們已在前述作出了詳細分析，故在此不再重覆。

至於上訴人 A 所質疑的原審法院未能證實確切的損失金額，我們必須強調，經細閱被上訴的合議庭裁判，原審法院已悉數羅列了各涉嫌人（包括第三嫌犯）的投注及輸贏情況，並清楚指出“根據第 717 頁及第 735 頁之報表，並結合證人 E 的證言，顯示尤其是第三嫌犯 B、涉嫌男子 K、G、H、F 等人的同一時段均曾在涉案賭檯投注，在其等投注前第一嫌犯已進行有關刮牌行為，該等人士在該等牌中幾局後便開始在投注中贏錢，且其等大部份投注的項目均相同，當中經計算，於 2019 年 11 月 13 日，該等人士合共贏得的款項為港幣十三萬八千元，於 2019 年 11 月 14 日，該等人士合共贏得的款項為港幣二百五十萬元”，可見，並不存在上訴人 A 所指責的情況。

而關於預備行為方面，雖然，《刑法典》第 20 條並未就預備行為作出定義，然而，不論學述方面還是司法見解上，都已對預備行為及實行行為作出區分及詳盡的解說，在此，我們不妨引用終審法院於 2013 年 5 月 23 日在第 24/2013 號刑事上訴案件中就此所作出的精闢司法見解：

“.....

在行為人產生實施一項罪行的單純的犯罪想法和實際實施故意犯罪之間，可能會經歷一個或長或短的過程，這個過程稱之為犯罪實施階段。

犯罪決意產生之後，行為人可能會進行犯罪準備，法律上稱之為實施犯罪的預備行為；最終，罪行得到完全執行，謂之犯罪既遂。

有些時候，犯罪的實施階段並不會以犯罪既遂而告終。行為人作出了其想要故意實施的犯罪的實行行為，但是行為並未終了。這就是犯罪未遂。

一般來講，訂定罪狀的條文都只規定適用於犯罪既遂的刑罰。

犯罪的決定從來都不受處罰。

而除非法律有相反規定，否則預備行為也不受處罰（《刑法典》第 20 條）。”

再者，我們亦可透過排除的方式去分辨哪些屬不法事實的實行行為前的預備行為，根據《刑法典》第 21 條第 2 款中所規定的實行行為，凡不符合一罪狀之構成要素之行為或不可適當產生符合罪狀之結果之行為，我們都可以將之視為預備行為。

事實上，正如前述，根據原審判決所述，“三名嫌犯 C、A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決議，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，由任職注荷的嫌犯 C 在進行洗牌時利用特製的戒指刮起撲克牌的牌角，讓同伙拍下牌序，並依此計算賭局的結果後，再通知同伙進行投注，使被害娛樂場誤以為他們幸運中彩而向他們派出彩金，從而令被害娛樂場遭受相當巨額的財產損失。”，顯然，上訴人 A 的行為已經完全符合《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 29 條第 2 款所規定及處罰之「詐騙罪(相當巨額)」的全剖構成要件，是進入且完成了整個實行行為，因此，根本談不上任何的預備行為可言。

上訴人 A 此部份上訴理由也是不能成立的。

（六）量刑過重

《刑法典》第 40 條及 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，雖然上訴人 A 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。上訴人 A 在庭上保持沉默，沒有如實交代其所實施的犯罪事實，未有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，也並如其所述

般與警察機關及司法機關充分合作，態度良好。

在犯罪預防的要求上，上訴人 A 作出的行為嚴重侵害了被害人的財產，涉及的金額更遠遠高於《刑法典》第 196 條 b 項的相當巨額，甚至高達 2,714,050 澳門元，且至今沒有作出任何賠償，為此，實在難以認同上訴人 A 所述的本案的不法性和故意程度、犯罪後果等均不嚴重的結論；加上，亦考慮到本澳的詐騙犯罪案件的現象嚴重及多發，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

事實上，我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部份已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會於上訴人 A 觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」中，於 2 年至 10 年的刑幅中只選判了 4 年 6 個月徒刑，已經接近抽象刑幅的最低刑幅，很明顯，原審法院的刑罰沒有明顯的過高，應該予以維持。

由於被上訴的合議庭判處上訴人 A 以 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，根本沒有《刑法典》第 48 條的適用空間。

(七) 民事請求方面

實際上，上訴人的這部分上訴理由都是基於其沒有構成犯罪，尤其是不構成共同犯罪的前提下而提出來的，那麼，根據以上的決定，這部分的上訴理由也不攻自破了。

《刑法典》第 121 條規定：“犯罪所生之損失及損害之賠償，由民法規範之。”

由於這部分屬於因非合同而產生的民事責任，那麼，根據《民法典》第 477 條所規定的一般原則：“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償”。

首先，關於由於共同犯罪方面的理由，基於上述的決定，共同犯罪

人對因犯罪而令受害人所受到的損失自然必須共同承擔連帶責任。

其次，原審法院無論在刑事部分的已證事實，還是在民事請求方面已證事實，均明確認定了嫌犯們的犯罪行為導致了受害公司的損失金額，那麼，嫌犯們自然必須對此金額承擔向受害公司的賠償責任。

至於上訴人所質疑的原審法院沒有明確受害人的損失的計算方式的問題，在刑事訴訟中也僅僅是證據的問題，而在原審法院所認定的已證事實中，已經分別在涉及 2019 年 11 月 13 日下午 6 點 36 分以及 14 日下午 5 點 33 分的兩次犯罪行為中獲得的不當金錢作出了具體的認定，不但沒有結論性的事實的出現，而且沒有任何含糊的地方。對此，應該予以支持。

因此，上訴人這部分的上訴理由不能成立。

第二部分 上訴人 B 的上訴理由

(一) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

關於這個瑕疵的概念，上文已述，在此不再重複。

首先，必須強調，雖然上訴人 B 所指的犯罪工具，即關於以點對點的傳送聲音裝置將賭局的結果通知現場涉嫌人士的設置並非在其身上或由其登記之房間扣押，但根據於事發前一日(2019 年 11 月 12 日)，第二嫌犯 A 與一眾涉嫌人曾一起商談事宜，且彼等均曾到上訴人 B 登記入住之銀河酒店 XXX 號房的接觸情況，顯然，上訴人 B 與本案另外兩名嫌犯及其他涉嫌人是存在共同實施犯罪的決意並為共同實施著同一犯罪計劃而各自分工。

至於上訴人 B 所質疑的關於在其身上扣押的手提電話並非其與其他涉嫌人作出犯罪行為之通訊工具的部份，正如原審裁判所述“根據第二嫌犯 A 的手提電話內的資料，當中存有涉嫌男子 H 的微信帳號，且在案發前曾與該涉嫌人微信對話，並存有涉嫌男子 J 及 N 的中國護照相片（見卷宗第 53 頁至第 59 頁）。根據第三嫌犯 B 的手提電話內的資料，

當中存有涉嫌男子 H 的微信帳號，且曾與該涉嫌人對話（見見宗第 80 頁至第 83 頁）”，可見，根據上述資料，不但能夠證明嫌犯 A、上訴人 B 及其他涉嫌人間有著密切的聯繫，更能顯示由上訴人 B 身上所扣押的電話正是其於涉案期間與其他涉嫌人作出犯罪行為之通訊工具。

事實上，綜觀整份上訴狀，上訴人 B 的上訴理由只是純粹地認為本案並不能證實其有參與本案所實施的犯罪行為，所質疑的事實上是法官的心證範圍，但其在上述理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人 B 的僅屬其個人意見和認定而已。

再者，正如前述，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，三名嫌犯所提交書面形式答辯狀、第一嫌犯庭上的聲明、第二嫌犯 A 及上訴人 B 在庭上保持沉默、各證人證言，扣押物、以及卷宗所載的書證等一眾證據全部作出了必要的調查，並根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”和“未獲證明事實”中，從而毫無疑問認定上訴人 B 的行為符合《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 29 條 2 項所規定及處罰之「詐騙罪（相當巨額）」的法定罪狀主觀及客觀要件。

既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵。

因此，上訴人 B 此部份上訴理由不成立，並予駁回。

（二）在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵

同樣，關於這個瑕疵的概念，上文也已述，不予以重複。

在本案中，我們未看見原審法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明之間存在“一方面說是一，另一方面又說不是一”的矛盾，而且，我們亦沒有看到上訴人 B 有指出相關的“不可補救之矛盾”之處。

首先，必須強調，雖然卷宗第 455 頁的電話分析報告的確指出在嫌犯 B 身上所扣押的手提電話並沒有涉案的相關資料，但有關內容最多亦只能反映未能發現關於以點對點的傳送聲音裝置將賭局的結果通知現場涉嫌人士的設置的資料內容。

事實上，根據卷宗第 80 頁至第 83 頁的資料顯示，在上訴人 B 的手提電話內的資料中存有涉嫌男子 H 的微信帳號，且亦曾與該涉嫌人對話，再結合第二嫌犯 A 的手提電話內所顯示的資料（詳見卷宗第 53 頁至第 59 頁），及在於事發前一日第二嫌犯 A 與一眾涉嫌人（包括 H）曾一起商談事宜，且彼等均曾到上訴人 B 登記入住之銀河酒店 XXX 號房的接觸情況，原審法院才會作出“在上訴人 B 身上扣押的手提電話是該上訴人與其他涉嫌人作出上述行為之通訊工具”的認定。

因此，我們認為在本案並不存在任何矛盾之處，上訴人 B 不能單單因其不認同原審法院對事實的判斷和認定為由而指責被上訴的合議庭裁判沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

因此，上訴人 B 此部份上訴理由不成立。

（三）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

在其上訴理由中，上訴人 B 認為本案並不能完全證明其知悉其所投注的賭枱的發牌的先後次序，從而指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

針對本案的犯罪手法、三名嫌犯與其他涉嫌人士是以共犯方式實施本案的犯罪行為的內容，我們已在前述作出了詳細分析，故在此不再重覆。

事實上，正如前述，被上訴的合議庭裁判在事實判斷方面是結合審判聽證中所審查的證據，包括第一嫌犯庭上的聲明、第二嫌犯 A 及上訴人 B 在庭上保持沉默、各證人證言，扣押物、以及卷宗所載的書證資料以及其他證據後形成心證，從而毫無疑問認為上訴人 B 是與本案另外兩名嫌犯以共犯方式實施本案的犯罪行為。我們完全可以在被上訴的判案

理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，上訴人 B 只是再次表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

綜上所述，被上訴的合議庭裁判此部份並沒有沾有《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。

因此，應裁定上訴人 B 此部份上訴理由不成立，並予駁回。

（四）關於量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 B 認為其為初犯，且原審法院錯誤適用適當及適度原則，從而指責被上訴的合議庭裁判因量刑過重而違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本具體個案中，雖然上訴人 B 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。上訴人 B 在庭上保持沉默，沒有如實交代其所實施的犯罪事實，未有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人 B 作出的行為嚴重侵害了被害人的財產，涉及的金額更遠遠高於《刑法典》第 196 條 b 項的相當巨額，甚至高達 2,714,050 澳門元，且至今沒有作出任何賠償；加上，亦考慮到本澳的詐騙犯罪案件的現象嚴重及多發，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

事實上，我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部份已根據《刑法典》

第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會於上訴人 B 觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」中，於 2 年至 10 年的刑幅中只選判了 4 年 6 個月徒刑，已經接近抽象刑幅的最低刑幅，因此，我們認為對上訴人 B 的量刑是合適的。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，尤其無違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款及第 65 條的規定。

上訴人 B 所提出的上訴理由也是不能成立的。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由兩上訴人共同支付，並分別支付，第二嫌犯上訴人 10 個計算單位，第三嫌犯上訴人 5 個計算單位的司法費。

確定第三嫌犯上訴人的委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 7 月 22 日

蔡武彬（裁判書製作人）

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華（第二助審法官）