

上訴案第 781/2018 號

日期：2018 年 10 月 25 日

- 主題：
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵
 - 審查證據方面明顯有錯誤
 - 法律問題
 - 新問題
 - 《刑法典》第 201 條的適用

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規範事實不充分的瑕疵是指，法院在審判的過程中必須在有關訴訟案件的標的（包括控訴書及答辯狀所界定的）範圍內，查明並證實必要的事實，用以作為適當的法律適用及決定案件客體問題，而當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，包括作出有罪判決或者無罪判決，就出現上述條文所指的瑕疵。
2. 這是一種審理事實過程所產生的瑕疵，這種瑕疵的出現可能源於法院在審判過程中沒有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調查，也有可能源於法院所認定的事實整體出現漏洞，而因無法理解事情是如何發生的而無法作出決定。
3. 《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。

4. 上訴人所質疑的是原審法院對上訴人在判決前應被害人的意願作出的抵押以作對受害人的損害的賠償的行為的解釋的問題，即評價該事實是否符合《刑法典》第 201 條第 2 款所指的特別減輕情節的決定的上訴理由，並非《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的問題，而僅僅是一個法律適用的問題。
5. 上訴人在上訴期間提交了證明輔助人在判決前已經完成了抵押程序而實際上收取了嫌犯的賠償並對其表示原諒的公證書，屬於新的證據，沒有得到原審法院的審理，上訴法院不能予以審理。
6. 上訴人並沒有依照《刑法典》第 201 條的要求於庭審之前支付賠償的情節，而是在判決之前作出支付，也不能滿足可以予以特別減輕刑罰的條件。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 781/2018 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 2 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰之一項詐騙罪 (相當巨額)。

民事請求人 (輔助人/被害人) B 針對民事被請求人 A (嫌犯) 提出了民事賠償請求 (載於卷宗第 218 頁至第 222 頁，相關內容在此視為完全轉錄)。並請求賠償：人民幣 4,908,700 元。

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-18-0114-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：
《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰之一項「詐騙罪」(相當巨額)，判處 4 年 6 個月的實際徒刑。
- 判處民事被請求人(嫌犯)A 須向民事請求人(輔助人/被害人) B 支付人民幣 4,908,700 元(人民幣四百九十萬零八千七百元) 的財產損害賠償，以及由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。(執行時應考慮本案已退回予被害人的款項及嫌

犯已作出的償有賠償)。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
 1. 原審法院合議庭中沒有對輔助人（被害人）的聲明作出全面的審查，並在事實認定中忽略考慮相關證據。
 2. 根據輔助人（被害人）在庭上之聲明，其清楚向法庭表示已原諒上訴人的行為。
 3. 原審法庭沒有審理上述重要的事實。
 4. 故被上訴之合議庭裁判沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
- 審查證據方面明顯有錯誤
 5. 被上訴之合議庭裁判中指出「雖然嫌犯表示已向被害人賠償港幣 270 萬元，但被害人表示有關抵押程序仍在處理中，因此，本院認為案中未符合《澳門刑法典》第 201 條第 2 款所指的特別減輕情節。」
 6. 然而，輔助人（被害人）已在庭上聲明上訴人已向其作出財產抵押，目的是向輔助人作出賠償。
 7. 上述賠償方式由輔助人（被害人）提出，其認為有關抵押的資產亦已足夠彌補輔助人（被害人）的損失。
 8. 故此，被上訴之合議庭裁判以有關抵押程序仍在處理中，而認定上訴人沒有向輔助人（被害人）作出彌補是沾有審查證據方面明顯有錯誤。
- 合議庭在適用法律方面的問題
 9. 就原審法院合議庭對於上訴人所犯的一項「詐騙罪」（相當巨額），判處 4 年 6 個月實際徒刑，上訴人認為其量刑是偏高（重）的。

10. 在庭審上，上訴人毫無保留地承認有關犯罪，誠心地向輔助人（被害人）表達悔意，並得到輔助人（被害人）的原諒。
11. 再者，上訴人已按輔助人（被害人）的要求，以其可能的一切方法向輔助人（被害人）作出彌補，尤其重要的是，輔助人（被害人）認同了上訴人作出抵押行為已是向其彌補損失的有效方式。
12. 立法者並沒有要求行為人僅得以直接交付財產為彌補損害的雖一方法，而是允許採用更開放的方法來彌補損害。
13. 這個彌補的方法是構成特別減輕的情節，上訴人認為須考慮兩個要件。
14. 第一，這個彌補方式是行為人能力所及（或應能及）。
15. 第二，這個彌補的結果是被/受害人所能接受。
16. 在庭審及上述的上訴一理由陳述中，我們可以得知上訴人及輔助人（被害人）而盡力作出和完全接受損害彌補的方式。
17. 故此，上訴人認為其已屬於符合澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 C 項有關情節屬特別減輕須考慮的情節。
18. 然而，原審法院在量刑方面，並沒有考慮上訴人的上述有利情節，因此違反了《刑法典》第 65 條及第 66 條第 2 款 C 項之規定。
19. 就預防犯罪方面（尤其特別預防），承如之前的上訴理由陳述，原審合議庭沒有考慮輔助人（被害人）已原諒上訴人這一情節。
20. 另外，就量刑上，上訴人可被判處的犯罪刑幅為 2 年至 10 年，而被上訴之合議庭裁判判處上訴人 4 年 6 個月，即將近是刑幅的一半。
21. 綜上所述，上訴人認為判處其一項「詐騙罪」（相當巨額），應適用特別減輕的規定。

22. 經特別減輕後，應改判處上訴人 1 年 8 個月之刑罰已達至一般及特別預防之要求。

23. 請求上級法院根據《刑法典》第 48 條規定，給予上訴人徒刑之暫緩執行的機會。

總結全部所述，請求上級法院宣告：

宣告原審法院合議庭之裁判沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判及審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，以及違反了澳門《刑法典》第 65 條及第 66 條第 2 款 C 項規定，並改為判處上訴人之一項「詐騙罪」(相當巨額) 1 年 8 個月之刑罰，並給予暫緩執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在本案，我們認為，沒有待證事實尚需證明，相反，控訴書中所有事實已在庭審中獲證實，尤其是當嫌犯（上訴人）在第一次兌換時獲得被害人信任後，在第二次兌換便佯裝取款，趁被害人沒留意後立即逃離，並將被害人的款項（CNY\$4,908,700.00）取去賭博，剩下餘款則轉移、存入自己的另一個貴賓會戶口，據為己有。
2. 因此，原審法庭除已考慮輔助人（被害人）在庭審中表示原諒上訴人的聲明外，也考慮了上述其他足以構成被指控罪名的重要事實，從而作出有關裁決，故沒有沾上獲證明事實之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
3. 若祇是處於抵押程序處理階段，便視為實際已彌補部分損失，而給予刑罰的特別減輕，將有違《刑法典》第 221 條結合第 201 條第 1、2 款的立法原意：鼓勵犯罪者早日實際賠償給被害人，讓被破壞法益及早復原。
4. 因此，原審法庭“以有關抵押程序仍在處理中，而認定上訴人沒有向輔助人（被害人）作出彌補”的裁判並沒有沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

5. 在本案庭審中，無疑，上訴人坦白交待案情，並承諾竭盡全力通過財產抵押作出彌補，且上訴人也表示完全接受這種彌補方式，對這，原審法庭其實已考慮這方面有利上訴人的情節。但根據衡平原則，原審法庭不得不也考慮既證的、重要的、不利上訴人的情節。
6. 因此，無論從一般預防，抑或特別預防的角度來看，原審法庭對上訴人觸犯的一項詐騙罪(相當巨額)判處4年6個月徒刑，且不得緩刑，須實際執行，我們認為是合理的及適當的，沒有《刑法典》第65條有關量刑的規定，亦沒有違反了《刑法典》第66條第2款C)項有關刑罰特別減輕的規定，而是遵守了罪刑相稱原則。

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。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2018年6月6日，初級法院裁定嫌犯A以直接正犯、既遂及故意方式觸犯了1項《刑法典》第211條第1款及第4款a項結合第196條b項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，判處4年6個月實際徒刑。

上訴人A不服上述合議庭裁判，並向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人A認為被上訴之合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款a項及c項之瑕疵，且認為量刑過重而違反《刑法典》第65條、第66條第2款c項之規定，並應給予上訴人A緩刑。

對於上訴人A提出的上訴理由，我們認為均不成立，應全部予以駁回。

1. 關於《刑事訴訟法典》第400條第2款a及c項之違反

在其上訴理由中，上訴人A認為被上訴的合議庭忽略考慮被害人在庭上清楚表示已原諒上訴人A此一情節，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款a項規定之“獲證明之事實上

之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

一如所知，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精辟的解讀，概念性質的表述可見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判：

“1.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，對這些事實作調查。”

在本具體個案中，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，被上訴的合議庭亦明確表明了認定及不認定的立場，並結合嫌犯的聲明（承認控罪）、證人證言及卷宗其他證據等，作為原審法院形成心證的基礎，從而毫無疑問地認定上訴人 A 的行為符合《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」的法定罪狀主觀及客觀要件。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

此外，上訴人 A 亦認為其已於裁判作出前應被害人要求作出了抵押不動產的登記，只是在庭審時程序仍在進行，認為已符合《刑法典》第 201 條第 2 款所指的特別減輕情節，從而指責被上訴的合議庭裁判是沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，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 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、

於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等)。

正如所述，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，且事實上，從被上訴的合議庭裁判在事實之判斷的總結部份，可以看見原審法院是根據卷宗所載的資料及書證，經過綜合分析才形成心證，該合議庭在評價證據方面並未有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。

相反，我們認為上訴人 A 提出的是一個法律適用的問題，就是嫌犯 A 在判決前應被害人的意願作出的抵押行為是否符合《刑法典》第 201 條第 2 款所指的特別減輕情節，顯然，嫌犯 A 是將“錯誤適用法律”與“審查證據方面明顯有錯誤”混為一談，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵。

但是，儘管如此，我們認為嫌犯 A 作出抵押的行為僅僅意味著一種嫌犯有機會對被害人進行彌補損失的可能性，而非真正的“返還或彌補”行為，無容質疑地，被害人的損失並未得到實質的彌補（除本案所扣押之款項），因此，我們同意原審法院認為此行為不符合《刑法典》第 201 條第 2 款規定的“返還部分或彌補部分者”的決定。

我們認為被上訴的合議庭裁判亦無沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

綜上所述，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由不成立，並予駁回。

2. 關於量刑過重

在上訴人 A 上訴理由中，其主張為初犯、承認所指控的詐騙事實、獲被害人原諒，且應被害人的意願作出的抵押不動產行為，以彌補被害人的損失，足以構成《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕情節。

一如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出：

“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的

情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。”

可見，《刑法典》第 66 條第 2 款所規定的特別減輕情節非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。

對於上訴人 A 指其作出了毫無保留的自認，而符合了《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的特別減輕情節，我們實在不敢苟同。

正如中級法院於 2003 年 3 月 13 日在第 220/2002 號上訴案件中所闡述：

“ ...

六、單純自認事實，僅應當並可以在根據《刑法典》第 65 條的規定進行刑罰量刑時才予以考慮，但不導致刑罰之特別減輕，因為，僅憑這個情節本身，不容許大大降低認定上訴人行為的不法性、罪過或者處罰的必要性。”

在本具體個案中，雖然嫌犯在庭上承認犯罪事實，但在充份尊重其他意見的前提下，只要細閱當中破案及司警拘捕 A 過程，不難發現實在不存在任何明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節，首先嫌犯 A 非自首，並根據第 9 點已證事實，已證實嫌犯 A 是在知悉被害人已報案及正於檢察院處理該案件之司法程序，才會前往檢察院大堂向被害人簽署一張“借條”，意圖取得被害人原諒、與被害人和解及將本案佯裝為借貸行為，可見嫌犯案發後毫無悔意！如此一來，面對其無可抵賴的犯罪行為，其自認並不能構成《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的特別減輕情節，而只屬《刑法典》第 65 條考慮之列。

另外，對於上訴人 A 指已作出了對行為所做成的損害盡其所能的彌補，應符合了《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的特別減輕情節；一如前述，我們認為嫌犯 A 作出抵押的行為僅僅意味著一種嫌犯有機會對被害人進行彌補損失的可能性，而非真正的“返還或彌補”行為，無容質疑地，被害人的損失並未得到實質的彌補（除本案所扣押之款項）；

我們必須重申，被害人幸運地在上訴人 A 還未來得及將騙來的人民幣 4,908,700 元完全敗北前識破事件，尚餘 300 萬港元的款項才能立即被扣押，才得以在判決確定後還返被害人，根本就不屬嫌犯 A 因己意而作成的返還或彌補行為。

儘管我們看不見被上訴的合議庭有將上訴人 A 的賠償行為考慮進《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的特別減輕的可能性，但並不意味著被上訴的合議庭就完全沒有考慮這一個情節；事實上，被上訴的合議庭已將之考慮進《刑法典》第 40 條及第 65 條的量刑標準之中（詳見卷宗第 259 頁背頁）。

《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。

在本具體個案中，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及所有有利及不利情節，當中尤其考慮了“本案犯罪事實的不法程度屬較高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是所涉及財物的金額，以及嫌犯的犯罪聲明，案中尋獲港幣 300 萬元的犯罪所得”。

事實上，從犯罪預防角度分析，本案所涉及詐騙的金額非常巨大，高達人民幣 4,908,700 元（其中 300 萬港元扣押於本案），上訴人 A 有預謀地利用在第一次兌換時獲得被害人信任後，誤導其繼續第二次交出巨款給他，在兌換時佯裝取款，趁被害人沒留意而逃離無踪，之後更將被害人的款項取去賭博，剩下部份餘款則轉移、存入自己的另一個貴賓會戶口，據為己有，可見，上訴人 A 實施有關犯罪行為的故意及不法程度十分高，守法意識十分薄弱。

因此，我們認為，原審法院在「相當巨額詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中選判了 4 年 6 個月徒刑的單一刑罰，約為抽象刑幅的二分之一，對上訴人 A 的量刑是合適的。

加上，一如我們所認同，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。

而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。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判沒有明顯違反法律或罪刑相適應原則，無違反《刑法典》第 65 條、第 66 條第 2 款 c 項之規定。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由也不成立，應予駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2017 年 12 月 22 日上午，被害人 B 欲將人民幣壹仟萬圓 (CNY10,000,000.00) 從中國內地匯到澳門並兌換籌碼賭博，其透過朋友 C 認識嫌犯 A，嫌犯表示可以協助其將國內銀行賬戶的人民幣款項兌換為港幣，再從嫌犯的 X 貴賓會賬戶提取相關籌碼予被害人，被害人向嫌犯表示有意兌換款項。
- 為穩妥起見，被害人欲分兩次兌換款項，每次約兌換人民幣伍佰萬圓 (CNY5,000,000.00)。
- 經商議，嫌犯向被害人表示可協助將人民幣肆佰捌拾叁萬玖仟伍佰圓 (CNY4,839,500.00) 兌換為港幣伍佰陸拾肆萬柒仟圓 (CNY5,647,000.00)，被害人認為嫌犯提供的匯率較優，便透過朋友協助將人民幣肆佰捌拾叁萬玖仟伍佰圓 (CNY4,839,500.00) 匯到嫌犯指定的內地 XX 銀行賬戶 (賬戶號碼...，收款人：X)。其後，嫌犯向被害人表示已確定收到有關款項 (見卷宗第 83 頁)。
- 同日下午 2 時許，嫌犯、被害人及 C 一同前往 XX 娛樂場 X 貴賓會，嫌犯在其兌碼戶口 (編號...) 提取港幣伍佰陸拾肆萬柒

仟圓 (HKD5,647,000.00) 籌碼交予被害人 (見卷宗第 75 至 79 頁翻閱錄影光碟筆錄及截圖，以及卷宗第 37 頁的 X 存卡報表)。

- 是次成功兌換款項令被害人對嫌犯產生信任，因此，被害人在同日晚上再次要求嫌犯協助兌換款項。經商議，嫌犯向被害人表示可協助將人民幣肆佰玖拾萬零捌仟柒佰圓 (CNY4,908,700.00) 兌換成港幣伍佰柒拾萬圓 (HKD5,700,000.00)，被害人同意，並透過朋友協助將人民幣肆佰玖拾萬零捌仟柒佰圓 (CNY4,908,700.00) 匯到嫌犯指定的人地 XX 銀行賬戶 (賬戶號碼...，收款人：X) (見卷宗第 84 頁圖片)。
- 翌日中午，被害人前往嫌犯及 C 入住的酒店，向嫌犯告知已進行匯款，嫌犯回覆已確定收到有關款項。同日下午 3 時許，嫌犯、被害人及 C 一同前往 XX 娛樂場 X 貴賓會。在該貴賓會內，嫌犯著被害人及 C 在休息室等候，嫌犯獨自前往賬房櫃檯前佯裝簽署文件進行提款手續，並打算乘被害人及 C 不注意時逃離該娛樂場，在第一次嘗試離開時，被害人發現嫌犯欲離開，隨即上前詢問其提款情況，嫌犯回應仍需要排隊，著被害人再等候一會，便返回賬房櫃檯前，再乘被害人不注意時立即逃離該娛樂場 (見卷宗第 68 至 72 頁翻閱錄影光碟筆錄及截圖)。
- 其後，C 多次致電嫌犯均無人接聽，被害人隨即報警求助。
- 嫌犯在取得被害人的人民幣肆佰玖拾萬零捌仟柒佰圓 (CNY4,908,700.00) 款項後，將之據為己有，並將部分用於賭博，餘款港幣叁佰萬圓 (HKD3,000,000.00) 在 XX 娛樂場存入其 X 貴賓會戶口，此筆款項現正扣押於本案 (見卷宗第 37 頁的 X 存卡報表及第 66 至 67 頁的扣押筆錄)。
- 翌日，嫌犯知悉被害人已報案及正於檢察院處理該案件之司法程序，故前往檢察院大堂向被害人簽署一張“借條”，意圖取得被害人原諒、與被害人和解及將本事件佯裝為借貸行為 (見卷宗第 85 至 86 頁及第 170 頁)。

- 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，意圖為自己取得不正當利益，向被害人訛稱協助其兌換款項，且在第一次兌換中將相關款項交予被害人，令被害人對嫌犯產生信任並繼續將欲兌換之款項存入嫌犯指定的銀行賬戶，但在被害人要求提取相關款項時便佯裝取款伺機逃走，並將款項據為己有。
- 嫌犯的上述行為令被害人遭受相當巨額的財產損失。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有初中畢業的學歷，個體戶，每月收入人民幣 10 多萬元，需要照顧父母，嫌犯育有兩名子女（其中一名已成年）。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。
- 未能證明的事實：
- （刑事部分）：沒有。
- （民事部分）：民事請求狀與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，首先認為被上訴的合議庭忽略考慮被害人在庭上清楚表示已原諒上訴人 A 此一情節，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《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；其次認為其於裁判作出前應被害人要求作出了抵押不動產的登記，只是在庭審時程序仍在進行，認為已符合《刑法典》第 201 條第 2 款所指的特別減輕情節，從而指責被上訴的合議庭裁判是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵；最後認為原審法院的量刑過重，尤其是沒有對齊作出特別的減輕處罰，並應給予上訴人緩刑。

我們看看。

（一）獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規範事實不充分的瑕疵是指，法院在審判的過程中必須在有關訴訟案件的標的（包括控訴書及答辯狀所界定的）範圍內，查明並證實必要的事實，用以作為適當的法律適用及決定案件客體問題，而當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，包括作出有罪判決或者無罪判決，就出現上述條文所指的瑕疵。

這是一種審理事實過程所產生的瑕疵，這種瑕疵的出現可能源於法院在審判過程中沒有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調查，也有可能源於法院所認定的事實整體出現漏洞，而因無法理解事情是如何發生的而無法作出決定。

首先，有關上訴人所提出的被害人在庭上清楚表示已原諒上訴人 A 此一情節，除了並非控告書、民事請求所陳述的事實外，在原審法院的庭審筆錄中並沒有任何的記載，不能成為法院應該審理的事項。

其次，在本案中，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，被上訴的合議庭亦明確表明了認定及不認定的立場，並結合嫌犯的聲明（承認控罪）、證人證言及卷宗其他證據等，作為原審法院形成心證的基礎，所認定的事實不存在不能作出合適的有罪或者無罪的決定的漏洞。所以，合議庭沒有確定被上訴判決存在上訴人所指的因缺乏認定事實而不能作出合適的法律決定的瑕疵。

（二）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

從被上訴的合議庭裁判在事實的判斷的總結部份，可以看見原審法院是根據卷宗所載的資料及書證，經過綜合分析才形成心證，該合議庭在評價證據方面並未有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。

事實上，上訴人所質疑的並非《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的問題，而僅僅是一個法律適用的問題，就是對上訴人在判決前應被害人的意願作出的抵押以作對受害人的損害的賠償的行為的解釋的問題，即評價該事實是否符合《刑法典》第 201 條第 2 款所指的特別減輕情節。

首先，即使上訴人在上訴期間提交了證明輔助人在判決前已經完成了抵押程序而實際上收取了嫌犯的賠償並對其表示原諒的公證書，屬於新的證據，沒有得到原審法院的審理，上訴法院不能予以審理。

其次，即使應該認定這部分的事實，上訴人並沒有依照《刑法典》第 201 條的要求於庭審之前支付賠償的情節，而是在判決之前作出支付，也不能滿足可以予以特別減輕刑罰的條件。而原審法院沒有認為可以適用《刑法典》第 201 條第 2 款所指的特別減輕情節的決定沒有任何可以質疑的地方。

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。

本程序的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費由上訴人的支付。

澳門特別行政區，2018 年 10 月 25 日

¹ 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

蔡武彬

司徒民正 (votou da decisão)

陳廣勝