

編號：第 1068/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2022 年 3 月 17 日

**主要法律問題：** 不受處罰(第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款)

### 摘要

第 8/96/M 號法律第 13 條的立法政策明顯考慮到在賭場內頻繁的高利貸行為會導致到博彩業的不健康發展，亦會使賭場不可避免地成為其他犯罪的溫床，所以，透過懲處行為人的借貸行為，來達到阻止賭客因借取高利貸而欠下巨債的情況。第 8/96/M 號法律之所以選擇不懲罰借用人，是考慮到借用人往往害怕受到刑責而不敢舉報犯罪；相反，倘法律規定了借用人不受處罰，則他們會更願意配合執法，這才有助於打擊高利貸犯罪。

故此，第 13 條第 3 款的正確理解是，借用人不會因與他人共同建立消費借貸之法律關係而受到刑責〔某程度而言，其有份促成消費借貸合同，也是共同犯罪者之一〕，但這個不受罰的身份僅針對該消費借貸的法律關係中，也就是說，如果借用人建立該法律關係過程中又建立了其他法律關係或作出了其他法律行為，應當另當別論。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 1068/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2022 年 3 月 17 日

## 一、 案情敘述

於 2020 年 9 月 11 日，第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C、第四嫌犯 D 及第五嫌犯 E 在初級法院刑事法庭第 CR1-19-0308-PCC 號卷宗內各人被指控觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪，被判處無罪。

檢察院對開釋判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 在本案中，五名嫌犯被指控觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，獲判處無罪。
2. 針對相當巨額詐騙之無罪決定，本檢察院不予認同及為此提起上訴。
3. 被上訴裁判中「定罪與量刑」〔第 673 頁及其背頁〕-  
「定罪：

根據已證事實，五名嫌犯為了獲得不正當的利益，共同協議和分工合作，以配碼方式進行借款為藉口，誘使被害人拿出

90 萬港元籌碼予他們賭博，賭博期間，至少成功侵吞了屬被害人的 30 萬港元籌碼。

基於被騙籌碼金額已超過澳門幣 15 萬，屬相當巨額(據《刑法典》第 196 條 b 項)，因此，五名嫌犯的行為確實符合了控訴書所指控的「相當巨額詐騙罪」的客觀及主觀要素。

然而，考慮到被害人向第四嫌犯借出賭資，目的是從借貸中為自己取得不法的財產利益，故被害人的行為已符合第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，而該條第 3 款規定“消費借貸借用人之行為不受處罰。”，鑑於第四嫌犯為消費借貸借用人，其詐騙行為不受處罰(參見中級法院第 636/2014 號案件之判決)，因此，應判處五名嫌犯的「相當巨額詐騙罪」罪名不成立。

4. 根據「已證事實」第二十六項及「定罪」之論述，原審法院是毫無疑問地認定了五名嫌犯符合了詐騙罪的主客觀構成要件，然而，即使如此，基於第四嫌犯 D 同時亦為消費借貸借用人，故針對其同時實行的詐騙罪不予處罰。
5. 如果原審法院對第 13 條第 3 款的法律理解是正確的，那麼，以下的情況必 會發生如下的結果：
  - (1)消費借貸借用人得到籌碼之後進行了賭博，期間突然產生了偷盜的念頭，然後將該等籌碼偷去，則即使借出高利貸者報警及承認其觸犯高利貸罪，則基於借用人行為不受處罰的原則，該借用人的偷竊罪也應不受處罰。
  - (2)消費借貸借用人成功詐騙後得到籌碼，由於放貸人明知報警也不能解決問題，放貸人便伺機搶去籌碼，後來借用人報警，則放貸人除高利貸罪外，還觸犯多一項搶劫罪。

(3)消費借貸借用人成功詐騙到籌碼後，又被另一第三人偷去，則只有借用人有權作出告訴並追究第三人，而放貸人則無權追究。

(4)如借用人正透過詐騙欲得到部份籌碼，但同時又有第三人偷去放貸人手上的籌碼，則借用人不受處罰，但第三人以偷竊罪予以處罰。

6. 由此可見，一旦將類似的個案作比較時，是難以解釋為何獨獨該類詐騙是不受處罰，但是，針對同一場合下的同一行為〔如(4)例中的偷籌碼〕，借用人的違法行為就不受處罰，但第三人的行為就受處罰？！這是完全違反平等原則，這亦可反映出僅「借用人不受處罰」之理由是不能穩妥地將該類詐騙合法化。
7. 第 8/96/M 號法律第 13 條的立法政策明顯考慮到在賭場內頻繁的高利貸行為會導致到博彩業的不健康發展，亦會使賭場不可避免地成為其他犯罪的溫床，所以，透過懲處行為人的借貸行為，來達到阻止賭客因借取高利貸而欠下巨債的情況。第 8/96/M 號法律之所以選擇不懲罰借用人，是考慮到借用人往往害怕受到刑責而不敢舉報犯罪；相反，倘法律規定了借用人不受處罰，則他們會更願意配合執法，這才有助於打擊高利貸犯罪。
8. 故此，第 13 條第 3 款的正確理解是，借用人不會因與他人共同建立消費借貸之法律關係而受到刑責〔某程度而言，其有份促成消費借貸合同，也是共同犯罪者之一〕，但這個不受罰的身份僅針對該消費借貸的法律關係中，也就是說，如果借用人在建立該法律關係過程中又建立了其他法律關係或作出

了其他法律行為，應當另當別論。

9. 正如放貸人在放貸過程中倘作出了其他的犯罪行為，立法者也不會其具有放貸人的身份而僅處罰高利貸罪，也會一併處罰其他的犯罪行為，例如：嫌犯扮作知名香港財務公司人員並借出高利貸予被害人，除抽取利息外，嫌犯見到被害人賭勝後要求被害人將金錢交予其托管，並告知被害人回港後可向其公司取回賭款，然而，被害人回港後發現被騙外，更有黑社會人士手持借據〔但被害人一早已還清欠款〕向被害人及家人追債，為此，被害人回澳報警並揭發事件；原審法院在該個案中判處嫌犯高利貸罪罪成，但開釋詐騙未遂罪。
10. 中級法院第 23/2015 號裁判就以上案例作出明確決定-「實際上，在確定嫌犯的為賭博的高利貸罪成立的時候就應該確定與詐騙罪的實際競合罪名成立。...以一種不存在的身分以及不會存在的會員身分而引誘受害人“簽訂”貸款合同，繼而用所貸款項進行賭博，雖然聲明是無息貸款，但是先抽取部分作擔保或者保證金而實際上是貸款利息，已經使得嫌犯從中獲得財產利益，使受害人作出了可能令其造成財產有所損失的行為---被利誘而簽訂貸款合同繼而進行賭博，但由於尚未有最後的支付自然之債的行為而可適當產生實際的損害而僅構成未遂行為。」，從而撤銷原審法院開釋嫌犯們被控告的詐騙罪的決定，並且判處所有嫌犯的被控告的詐騙未遂罪名成立。
11. 由此可見，放貸人在建立消費借貸關係中作出了另一個違法的行為，亦即放貸人其實是作出了兩個行為，而兩個行為分別又符合兩項犯罪，則按犯罪方式的實質競合理論，借用人

自然需雙重受罰。

12. 那麼，一旦轉換角度思考，借用人同樣地是利用設立高利貸合同的機會來進行詐騙，則為何借用人不需承擔詐騙罪的責任？！借用人及放貸人的數個行為均符合各個獨立的不法罪狀，那麼，他們的罪數也應該相當。
13. 所以，「為賭博的高利貸」及「詐騙罪」是兩個獨立犯罪，亦可以同時成立，作為「為賭博的高利貸」的被害人可以是「詐騙罪」的犯罪者，反之亦然；則詐騙罪中嫌犯的所謂“黑吃黑”的行為並不影響該罪的構成。
14. 另一方面，倘我們認定本案的詐騙行為應受處罰，則詐騙罪所欲保護的「財產所有權」在案中應作如何處理-也就是說，即使借用人受刑事後果處罰後，該「非法借出的金錢」的最終歸屬問題。
15. 倘沒有第 8/96/M 號法律第 18 條之規定，則根據《民法典》第 275 條的規定，暴利行為可予以撤銷或變更，而行為可撤銷的法律效果是行為人應將已受領之一切給付返還，不能將之返還時，則作等價返還〔同一法典第 282 條〕，也就是說，債務人應將已收取的金錢返還予暴利債權人；
16. 也就是說，即使放貸者承擔了高利貸罪的刑事責任，也不妨礙其主張返還有關的金錢〔可撤銷的情況〕，基於放貸者的確借出了金錢，債權人無任何合法理由去拒絕還款〔變更的情況〕。
17. 但是，如果將此一民事規定同樣適用在為賭博的高利貸中，則會造成放債人繼續借貸的誘因，因為放債人知道即使自己被判刑，但其依然能收回放貸的金額，而這種處理手法亦明

顯違反公共秩序。

18. 為此，立法者針對有關高利貸行為的民事責任〔包括放貸金錢〕作出特別規定〔第 18 條〕，亦即將有關金錢充公予特區；透過這種的立法技術，放貸人將不能依據民法典的相關規定要求退還本金，亦不能要求債務人履行債務，同理債務人也不可以將金額據為己有。
19. 可見第 8/96/M 號法律第 18 條的規定是針對放貸行為此一民事法律關係的法律後果作出特別規定，不可以視此一規定就等同將該金錢已脫離民事法律保護的範圍，充其量只可以說該金錢脫離了保護債權人及債務人的民事法律範圍，但是這筆金錢被特區充公後仍受民事法律所規範。這筆金錢從規範債權人及債務人的民事法律狀況中脫離，不再屬於債權人及債務人，即法律禁止他們亦不可憑民事途徑〔包括司法途徑及非司法途徑〕予以追討。
20. 而這種特別的規定是合法的及可取的，雖然民事責任及刑事責任都旨在保護法益，但是，刑事責任是透過處罰行為人而達到保護及彌補利益的功能，民事責任則是行為人透過對被害人賠償而彌補被害人的損害，則一法律關不受民法保護，并不必然導致刑法也不予以保護。
21. 事實上，即使被害人貸出的金錢的行為屬於非法行為，有關金錢會被特區充公，這兩項事實都不會改變金錢的性質，因為金錢/籌碼本身不是非法，只是被害人的貸出行為屬非法，但這不會影響詐騙罪的成立，因為詐騙罪所保護的是「財產」，亦即是具有金錢性質的利益，該罪是以行為人以詭計取得他人財產作為前提，并不以財物的給付者具有民法上享有

請求返置權為必要。

22. 正如中級法院第 636/2014 號及第 1071/2019 號裁判中落敗聲明的內容—「根據已證事實，本案嫌犯是通過詐欺行為導致被害人陷入錯誤或受欺騙，從而向其交付款項，使嫌犯本人不當得利。對於交付給嫌犯的財產，無論被害人是否屬合法對其持有或佔有，以及是否會將之用作犯罪工具，均不會改變嫌犯行為屬詐騙的性質。嫌犯的行為，不會因被害人財產來源可能不合法或者被害人會將該等財產用作非法用途或犯罪工具，而變為正當或不可處罰。」
23. 所以，針對此類詐騙罪，其罪成也不會導致詐騙金錢需退還予放貸人，使放貸人透過檢舉此類犯罪可取回「本金」的效果。
24. 最後，還有這點內容值得討論：視本案詐騙罪為合法或犯罪，哪一種將對社會帶來的更大的負面影響。
25. 刑法既作為最後手段，其也是抗衡違法行為的最後一道防線及底線，所以，當討論某一行為是否應受刑法規範時，更應著重該行為所侵犯的法益是否為刑法應保護的法益。
26. 或者有人會擔心，倘將該類詐騙視為犯罪，則當借用人因輸清金錢而向警察求教時，放貸人便誣告借用人詐騙，從而使借用人由證人的身份轉為詐騙案中的嫌犯的身份，則借用人有可能因害怕變成嫌犯變得不敢舉報放貸人，則最終不能成功將放貸人歸罪，反而會得不償失。
27. 然而，這種擔憂是過慮的，一方面，我們要相信警方辦案能力及司法機關的判斷，作為執法前線的警方不會隨便相信放貸人的任何說話，其執法標準必然是眼前的證據，只要借用



人真實說出案發經過，加上一般賭場內均可提清晰的案發錄像，放貸人的誣告必被揭發〔此類詐騙案中，借用人往往收到大量籌碼後只會賭博幾次，然後伺機交予第三人收藏，而真正的高利貸罪則是借用人收到籌碼後會一直賭博，直至全數輸清為止，這都可從賭場的錄像中找到答案〕。而且，放貸人不能憑藉有人詐騙他而達到逃脫高利貸罪之目的，其同樣會受到高利貸罪的處罰。

28. 至於借用人方面，如果其沒有實施詐騙，當其受到放貸人的追債時，借用人不會因為怕被誣告而不去報警，正如其他罪行的被害人亦有機會被嫌犯誣告，難道被害人又會因此而不報警？！
29. 相反，如果真有高利貸罪及詐騙罪同時發生，則借用人會否因此而不舉報高利貸犯罪？答案是不會的，在現實眾多的案例中均可發現，借用人為了侵吞籌碼，在賭博不久後便會要求同伙召來警察，然後乘機將籌碼交予同伙，然後向警方舉報高利貸人士，使該等人士被捉而不能向借用人取回籌碼！借用人往往利用警方打擊高利貸犯罪之際，從而達到占有籌碼之目的！
30. 誠然，倘此類詐騙罪不受處罰，則無數的借用人將會來澳，其利用借貸人不能舉報及張揚的弱點，肆意賭場進行詐騙活動，但是，這些人又不會受到刑法制裁，即使被警方發現，亦不能拘留拘捕，只能任由他們繼續在澳門生事，使澳門的賭場環境更為複雜，更不利於博彩業的良好發展。換言之，視該類詐騙合法化只會對我們的法治制度帶來沉重的衝擊。
31. 以上所言不只是預測，而是實實在在已發生的事實，自 2018

年至 2019 年〔2020 年則因疫情而使澳門博彩業停擺〕，已有不同的犯罪分子正在運作，其不斷招徠下線到澳門賭場內詐騙高利貸人士，成功借錢後就透過其他成員將款項帶離現場，再向澳門警方舉報高利貸犯罪，使該等人士被驅逐出境而不能向他們追回欠款，涉及的金額非常巨大。

32. 以上種種，假如堅持該類詐騙不受處罰的話，只會使「黑吃黑」的情況加劇，受騙者不會報警〔因為法律上不會保護其權利〕，相反「詐騙者」卻頻頻報警，而警察機關的執法行為卻慘變成行為人的「幫兇」，助長了「詐騙者們」的再犯罪，最終惡果則轉嫁由澳門整個社會承擔！
33. 綜上所述，本案五名嫌犯應就詐騙罪〔相當巨額〕的行為負上刑事責任；但就民事責任方面，考慮到第 8/96/M 號法律第 18 條的規定，因「已證事實」第二十三項中至少港幣 30 萬元〔港幣 130 萬中 100 萬為第一嫌犯及第二嫌犯提供的「本金」，見已證事實第二項〕涉及非法借款，故此，無需在裁判中判處五名嫌犯以連帶方式承擔有關債務。
34. 原審法院的裁判違反澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項「巨額詐騙罪」及第 8/96M 號法律第 13 條第 3 款之規定，因而存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”。
35. 基於《刑法典》第 40、65 條之規定，五名嫌犯為初犯，但其等犯罪故意程度高，考慮到詐騙金額至少為港幣 30 萬元，本檢察院認為，應判處不低於 2 年 6 個月之徒刑，緩刑期不低於 3 年。

綜上所述，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立，廢止被上

訴裁判中涉及判處「巨額詐騙罪」無罪的部份，並改判之為有罪；判處五名嫌犯 A、B、C、D 及 E 不低於 2 年 6 個月徒刑，緩刑期不低於 3 年。

第一嫌犯 A 對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 檢察院對初級法院(下稱「原審法院」)所作出的無罪判決提起了本平常上訴，並主張原審法院的判決中存在適用法律的錯誤，錯誤解釋了第 8/96/M 號法令第 13 條第 3 款的規定。
2. 作為構成犯罪的要件，除了符合罪狀的客觀及主觀構成要件外，行為人還需滿足不法性、罪過及該行為屬可處罰的要件。
3. 根據已證事實，被上訴人所作出的行為儘管符合《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所處罰的詐騙罪之構成要件，但該行為屬於法律上不可處罰，故原審法院開釋對被上訴人的指控。
4. 檢察院認為原審法院在解釋和引用第 8/96/M 號法令第 13 條第 3 款的規定去開釋眾嫌犯的指控時，是違反了立法者制定該條文的立法原意。
5. 《民法典》第 8 條規定：
  - 一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況，及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。
  - 二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。
  - 三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。

6. 從字面含義上，只要行為人為賭博上的高利貸中的消費借貸的借用人，其取得貸款的行為便不應受處罰。
7. 檢察院認為應根據立法原意，對第 8/96/M 號法令第 13 條第 3 款作限縮性的解釋。
8. 除了應有的尊重外，被上訴人對有關見解不表認同。
9. 在刑法上是奉行罪刑法定原則，在刑法中，不容許以類推將一事實定為犯罪或訂定一危險性狀態，亦不容許以類推確定與一犯罪或危險性狀態相應之刑罰或保安處分。
10. 在法律解釋上，由於刑事法律會導致剝奪行為人的人身自由，所以是必須小心謹慎為之，並不是任何情況下都可以對法律規範作擴張或限縮性的解釋。
11. 第 8/96/M 號法令第 13 條第 3 款是規範可處罰性的條文，倘對之進行限縮性的解釋，這便意味著會擴大行為人被處罰的可能性。
12. 被上訴人認為上述限縮性解釋是違反罪刑法定原則的一種體現，是法律上所禁止的。
13. 此外，在中級法院先後就多個與本案類似的行為作出了判決，認定與被上訴人所實施的行為相類似的行為均是不予處罰的，當中可參見 636/2014 號案件的合議庭裁判。
14. 綜上所述，祈請法官閣下裁定檢察院提出的上訴理由不成立，維持原審法院所作之裁判。

第二嫌犯 B 對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 尊敬的檢察院不服原審法院的判決，質疑原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款瑕疵，違反了《刑法典》

第 211 條第 3 款和第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款之規定；

2. 對於尊敬的檢察院的觀點，第三嫌犯在保持充分尊重下，不能予以認同；
3. 第二嫌犯完全同意原審法院所引用的貴院第 636/2014 號的裁判的精辟見解；
4. 事實上，貴院於 2020 年 3 月 19 日作出了第 1071/2019 號裁判裁判，仍維持第 636/2014 號裁判中所作的見解；
5. 在本案與第 636/2014 號裁判和第 1071/2019 號裁判處於相同的事實維境下，應維持貴院一貫的理解；
6. 即基於被害人的行為構成為賭博而為的高利貸罪，根據第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款所規定的“消費借貸借用人之行為不受處罰”的立法意圖，第二嫌犯被控告的詐騙罪應罪名不成立；
7. 基於此，尊敬的檢察院的上訴理由應不成立。

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定尊敬的檢察院上訴理由不成立，維持原判。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決！

第三嫌犯 C 對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 據澳門《基本法》第 29 條第 1 款規定：“澳門居民除其行為依照當時法律明文規定為犯罪和應受懲處外，不受刑罰處罰。”
2. 據《公民權利和政治權利國際公約》第 15 條第 1 款規定：“一、任何人的任何行為或不行為，在其發生時依照國家法或國際法均不構成刑事罪者，不得據以認為犯有刑事罪。所加的刑罰也不得重於犯罪時適用的規定。如果在犯罪之後依法規定

了應處以較輕的刑罰，犯罪者應予減刑。”

3. 據澳門《刑法典》第 1 條第 1 款規定：“事實可受刑事處罰，以作出事實之時，其之前之法律已敘述該事實且表明其為可科刑者為限。”
4. 據第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款規定：“消費借貸借用人之行為不受處罰。”
5. 據澳門《刑法典》第 30 條 1 款及第 2 款規定，上指消費借貸借用人不受處罰屬於法定阻卻不法性之事由！
6. 被上訴人與其餘 4 名被上訴人所實施的犯罪行為被原審法院認為已符合了控訴書所指控的「詐騙罪」的客觀及主觀要。
7. 但是，被害人向作為被上訴人之 D 借出賭資，目的是從借貸中為自己及他人取得不法的財產利益，故被害人的行為已符合第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定的為賭博的高利貸罪是不容質疑的！
8. 這樣，被上訴人之 D 確實具有消費借貸作用人的身份，從而不受刑事處罰是彰顯及遵從罪刑法定原則(據澳門《基本法》第 29 條第 1 款規定、公民權利和政治權利國際公約》15 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第 1 條第 1 款規定)的正確理解及適用法律的根本所在！
9. 實際上，被上訴人與其餘 4 名被上訴人均以騙取實施為賭博的高利貸犯罪的消費借貸的貸用人給予的借款為目的而實施的詐騙犯罪行為！
10. 不應忘記，作為被上訴人之 D 所實施的行為具有消費借貸借用人之身份而不受刑事處罰(第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款規定)

11. 本案被詐騙的金額是建基於被害人實施為賭導之高利貸罪之犯罪工具，皆因作為被害人-消費借貸之貸與人-只有貸予作為被上訴人之 D-消費借貸之借用人-方能使該罪達到既遂(據澳門《刑法典》第 21 條第 2 款及第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定)！
12. 該金額本身屬於上指為賭博之高利貸罪之犯罪工具(據澳門《刑法典》第 103 條第 1 款、第 2 款及第 3 款規定)。
13. 本案被詐騙的金額是建基於被害人實施為賭導之高利貸罪之犯罪工具，皆因作為被害人-F-消費借貸之貸與人-只有貸予作為被上訴人之 G-消費借貸之借用人-方能使該罪達到既遂(據澳門《刑法典》第 21 條第 2 款及第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定)！
14. 該金額本身屬於上指為賭博之高利貸罪之犯罪工具(據澳門《刑法典》第 103 條第 1 款、第 2 款及第 3 款規定)。
15. 上指金額屬於不法利益而不受澳門《刑法典》第 211 條所規定的詐騙罪所保護的法益是顯而易見的，皆因該金額屬於犯罪工具及屬於不法利益！
16. 同時，刑法針對判斷一個犯罪行為能否阻卻不法性方面，按澳門《刑法典》第 30 條第 1 款規定所整個法律秩序中作整體考慮，顯然上指金額屬於犯罪工具已不能阻卻該為賭博之高利貸罪所衍生之諒金額之不法性！
17. 尊敬的原審法院所作出的判處 5 名被上訴人被控告之詐騙罪之罪名不成立是絕對正確的！
18. 尊敬的檢察官 閣下所提交的上訴狀第 3 頁及第 4 頁所言如下：「如果原審法院的法律理解是正確的，那麼，以下的情況

必會發生如下的結果：

1.消費借貸借用人得到籌碼之後進行了賭博，期間突然產生了偷盜的念頭，然後將該等籌碼偷去，則即使借出高利貸者報警及承認其觸犯高利貸罪，則基本借用人行為不受處罰的原則，該借用人的偷竊也應不受處罰。2.消費借貸借用人成功詐騙後得到籌碼，由於放貸人明知報警也不能解決問題，放貸人便伺機搶去籌碼，後來借用人報警，則放貸人除高利貸罪外，還觸犯多一項搶劫罪。

3.消費借貸借用人成功詐騙到籌碼後，又和另一第三人偷去，則只有借用人有權作出告訴並追究第三人，而放貸人別無權追究。

4.如果借用人正透過詐騙欲得到部份籌碼，但同時又有第三人偷去放貸人手上的籌碼，則借用人不受處罰，但第三人以偷竊罪予以處罰。

由此可見，一旦將類似的個案作比較時，是難以解釋為何獨獨該類詐騙罪是否受處罰，但是，針對同一場合下的同...行為[如 4.例中的偷籌碼]，借用人的違法行為就不受處罰，但第三人的行為就受處罰？！這是完全違反平等原則，這亦可反映出僅「借用人不受處罰」之理由是不能穩妥地將該類詐騙合法化，換言之，如果沒有更好的法律理由，將該類詐騙合法化會對我們的法治制度帶來沉重的衝擊。」

19. 上指見解從法律邏輯學上是絕對正確無誤的，但是有違罪刑法定原則及法律秩序整體性原則，皆因第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款規定已明文規定不處罰作為消費借貸之借用人！
20. 認同原審法院的判決不等同將本案之詐騙行為合法化，只是



必須尊重及保障基本權利及自由的罪刑法定原則切實進行的利益取捨！

21. 將本案之詐騙行為處罰便完全打破罪刑法定原則，皆因法律已明文規定具有消費借貸之借用人身份而不受處罰的明文規定！
22. 同時，本案中，5名被上訴人欲騙取為實施為賭博之高利貸罪之被害人所借出之款項；
23. 中級法院的第 23/2015 號合議庭裁法是第三嫌犯向被害人聲稱其為公開，從而取得被害人之信任後，其明白被害人向其貸錢的目的在於賭博的情況下，其向被害人借出金錢予其賭博。
24. 本案與第 23/2015 號合議庭裁決根本沒有關聯性，皆因本案之 5 名被上訴人及被害人均實施犯罪行為，該裁決內的情節從頭至尾均是一眾嫌犯們實施犯罪行為(詐騙罪及為賭博之高利貸罪)！
25. 這樣，尊敬的檢察官閣下指責原審判決違反澳門《刑法典》第 211 條第 3 款規定及第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵的理由是完全不成立的！
26. 這樣，原審判決違反澳門《刑法典》第 211 條第 3 款規定及第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵的理由是完全不成立的！

請求

懇請尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴之訴訟理由全部不成立及作出維持原審法院之判決之裁決。

第四嫌犯 D 對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 檢察院之上訴針對初級法院於 2020 年 9 月 11 日開釋各嫌犯觸犯相當巨額詐騙罪的裁判，
2. 檢察院認為原審法院裁判違反了《刑法典》第 211 條第 3 款巨額詐騙罪、第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 c) 的瑕疵；
3. 檢察院認為本案詐騙行為不受處罰是不合理，另指出第 8/96/M 號法律第 13 條第三款的正確解釋是如果借用人建立法律關係過程中又建立了其他法律關係或作出了其他法律行為，應當另當別論，其詐騙行為應受處罰，
4. 但第 8/96/M 號法律第 18 條的規定，有關涉案借款會被特區充公，即表示法律未有對為賭博的高利貸罪中提供的款項給予法律保護；
5. 按照第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款特別規定，消費借貸借用人之行為不受處罰，而中級法院第 636/2014 號案件之判決中表明了本案相同情況適用該規定的立場。
6. 按法律規定本案各嫌犯的詐騙行為不受處罰應判處有關「相當巨額詐騙罪」罪名不成立，及
7. 原審法院未有違反了《刑法典》第 211 條第 3 款巨額詐騙罪、第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款之規定，有關判決沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 c) 的瑕疵。

基於上述的理由，懇請尊敬的法官閣下裁定檢察院上訴理由不成立並維持原判。

第五嫌犯 E 對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 檢察院針對五名嫌犯為直接正犯(共犯)，其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項所規定及處罰的一項詐騙罪提出控訴，經過進行審理後，原審法院裁定五名嫌犯的「相當巨額詐騙罪」罪名不成立。
2. 檢察院對原審法院的裁判不服，遂決定提出平常上訴，其認為「原審法院判決違反了《刑法典》第 211 條第 3 款(巨額詐騙罪)、第 8/86/M 號法律第 13 條第 3 款之規定，因為沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
3. 除了應有的尊重外，第五嫌犯並不認同檢察院所提出的理據。
4. 誠然，第五嫌犯完全贊同原審判決及中級法院第 636/2014 號合議庭裁判的見解，
5. 第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款明確規定，當出現「為賭博的高利貸」的情況時，消費借貸借用人之行為不受處罰，相反，當被害人的借貸行為屬合法借貸時，上述條文則排除適用。
6. 首先，上述條文中沒有指出消費借貸借用人作出何等犯罪行為才不受處罰，根據刑法一般原則-「禁止類推適用及擴張解釋」，這樣，不能像檢察院般將有關條文作擴張解釋。
7. 立法者在制定上述法律時，根本無法預見未來社會上出現的各種狀況，尤其是無法預見在澳門博彩業開放後，賭場內千變萬化的博彩模式及犯罪手法，因此，立法者沒有逐一將「予以處罰」及「不受處罰」的情況列出，而是一概而論地規定「消費借貸借用人之行為不受處罰」
8. 雖然，檢察院在其上訴理由闡述中列出多種情況，並指出在某些情況下借用人不受處罰有違平等原則。

9. 綜觀目前本澳的狀況，亦不乏一些放貸人因得不到償還債務而誣告借用人詐騙的案件，放貸人選擇以「攪炒」方式，希望能夠成功取回借出的款項。
10. 放貸人不一定能夠知悉第 8/96/M 號法律第 18 條的規定，但至少放貸人期望藉著控告借用人或許能夠取回借款，那麼，借用人從被害人身份變成嫌犯身份，難道這樣不會違反平等原則嗎？
11. 正是面對種種不可預見的情況，立法者在制定第 8/96/M 號法律第 13 條的不予處罰構成要件時，沒有具體地指出何種情況才屬於不予處罰，只要符合放貸人屬於「為賭博的高利貸」的情況時，消費借貸借用人之行為一概不受處罰。
12. 因此，第五嫌犯不認同檢察院將第 8/96/M 號法律第 13 條應作擴張解釋的理據，這樣，被上訴判決並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
13. 綜上所述，基於裁定檢察院的上訴理由不成立，因此，請求上級法院維持原審法院所作出的合議庭裁判，並確認被上訴判決的全部內容。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為檢察院提出的上訴理由成立。

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。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2018年12月初，A(第一嫌犯)與B(第二嫌犯)、C(第三嫌犯)及D(第四嫌犯)在中國內地商議一起前往澳門向從事高利貸活動的人士以配碼方式進行借款，誘使他人拿出款項予他們賭博，之後藉口將款項進行侵吞的計劃。
2. 按照計劃，第一嫌犯與第二嫌犯各出資50萬港元作為配碼賭本。第三嫌犯負責尋找從事高利貸的人士，第四嫌犯則佯裝成要求借款的賭客。
3. 2018年12月29日，第一、第二、第三及第四嫌犯先後抵達澳門。第一嫌犯致電通知E(第五嫌犯)協助安排酒店房間。
4. 之後，第一及第四嫌犯一起前往永利皇宮酒店並登記入住第1419號房間。不久後，第三嫌犯前往該酒店前台與第一及第四嫌犯會合後一起進入酒店房間。
5. 當日下午約3時，第三嫌犯致電H(被害人)並聲稱有客人需要配碼賭博，著其前往永利皇宮酒店第1419號房間與第四嫌犯商討配碼條件。被害人前來酒店房間與第四嫌犯商談配碼事宜。第三嫌犯假裝在旁游說。商討配碼條件時，被害人聲稱可替第四嫌犯進行相同金額港幣100萬元的配碼，增大賭本至港幣200萬元，條件是第四嫌犯必須先交出港幣100萬元現金予被害人，之後每局投注若贏出，要抽取投注額百分之十(10%)的籌碼作為利息，第四嫌犯還需簽署借據。最終第四嫌犯與被害人達成協議。
6. 當日下午約5時52分，第四嫌犯隨即致電第一嫌犯要求將人

民幣 869000 元(折合港幣 100 萬元)匯至第三嫌犯在中國內地的銀行戶口內。

7. 完成匯款後，被害人帶同第三及第四嫌犯一同前往永利皇宮娛樂場並選定到該娛樂場“XXX 貴賓會”進行賭博。之後便各自離去。
8. 當日下午約 7 時 46 分，第三嫌犯從其銀行戶口內提取由第一及第二嫌犯分別匯入到其帳戶內合共人民幣 869000 元(折合港幣 100 萬元)後，將款項帶回他們所入住的酒店房間內等候。
9. 當晚約 9 時，被害人的下屬 I 帶同一不知名男子前來酒店房間。
10. 其時，第四嫌犯假裝應 I 要求簽署了借據。
11. I 取去借據保管。第三嫌犯繼續假裝保管該筆現金 100 萬港元。
12. 當晚約 9 時 46 分，I、陪伴簽署借據的男子帶同第三及第四嫌犯一同前往永利皇宮娛樂場“XXX 貴賓會”與另一不知名男子會合。其時，第一、第二及第五嫌犯已分別到達該貴賓會並假裝不認識。
13. 在貴賓會內，第三嫌犯先將現金 100 萬港元交予 I。之後，I 按照被害人指示從貴賓會帳房提取 190 萬港元賭廳籌碼轉交第四嫌犯進行賭博。
14. 在“XXX 貴賓會”賭博期間，第三嫌犯陪伴第四嫌犯一起下注，第三嫌犯不時協助 I 按照借款協議在旁抽取籌碼作利息，陪伴簽署借據的男子、該不知名男子、第一、第二及第五嫌犯分別在旁監視。
15. 其時，第三及第四嫌犯乘 I 不為意時，分別多次將賭枱上少量的籌碼收藏起來並轉交站在她們附近的第一嫌犯。之後，第三及第四嫌犯亦不時藉前往洗手間時將藏起的籌碼交予在附

近等候的第二嫌犯。

16. 未幾，I 接獲被害人通知前往貴賓會帳房再提取 10 萬港元賭廳籌碼轉交第四嫌犯繼續賭博。
17. 第三及第四嫌犯趁 I 離開賭枱時，第三及第四嫌犯將賭枱上的籌碼大部份藏起。
18. I 回來後發現第三及第四嫌犯賭枱上的籌碼只餘下 24 萬 5 千港元賭廳籌碼，立即通知被害人到場處理。
19. 第一嫌犯致電通知第二及第五嫌犯各自離去並相約在喜來登酒店大堂會合。
20. 被害人到場著 I 及陪伴簽署借據的男子帶同第三及第四嫌犯返回永利皇宮酒店 1419 號房間休息。被害人則留在貴賓會內翻看第三及第四嫌犯賭博的錄影。該不知名男子離去。
21. 同日晚上約 11 時 46 分，被害人、I 等人帶同第四嫌犯一同離開酒店房間。
22. 第四嫌犯趁機向在場保安員求助。
23. 第三嫌犯隨即前往喜來登酒店大堂並將 130 萬港元現金交予第一嫌犯。
24. 2018 年 12 月 31 日，第二、第三及第四嫌犯到司法警察局檢舉另宗案件時被截獲。未幾，第五嫌犯亦被截獲。
25. 五名嫌犯在自由、自願及有意識情況下，故意實施上述行為。
26. 五名嫌犯共同協議和分工合作，透過虛假借款賭博促使被害人對其交出大額籌碼，目的是趁機將該等籌碼據為己有。
27. 五名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。  
同時，亦證明下列事實：
28. 根據刑事紀錄證明，五名嫌犯均無刑事紀錄。

未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：

1. 當日下午約 2 時 30 分，第三嫌犯致電 H(被害人)並聲稱有客人需要配碼賭博，著其前往永利皇宮酒店第 1419 號房間與第四嫌犯商討配碼條件。其時，雙方沒有達成協議，被害人先行離去。
2. 兩張借據分別聲明第四嫌犯因周轉不靈而向被害人要求借款人民幣 40 萬元及人民幣 50 萬元。
3. 第四嫌犯應 I 要求手持該等借據及其本人的中國居民身份證讓其拍照。
4. 在酒店房內，第三嫌犯假裝與 I 等人一同催促第四嫌犯盡快償還欠款。期間，第四嫌犯假裝致電其男朋友第一嫌犯籌錢時要求其協助報警。之後，第四嫌犯要求返回娛樂場閒逛。
5. 當晚約 11 時 45 分，第二嫌犯致電報案，報稱其朋友(第四嫌犯)借下高利貸而被禁錮。
6. 第一嫌犯帶同第四嫌犯一同離開酒店房間。
7. 在娛樂場內，第一嫌犯、被害人、I 等人立即逃離現場。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 詐騙罪

1. 檢察院認原審法院認定了五名嫌犯符合了詐騙罪的主客觀構成



要件，然而，即使如此，基於第四嫌犯 D 同時亦為消費借貸借用人，故針對其同時實行的詐騙罪不予處罰。因此，原審法院裁判違反《刑法典》第 211 條第 3 款〔巨額詐騙罪〕、第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

《刑法典》第 211 條規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，以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者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

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。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

- a) 財產損失屬相當巨額者；
- b) 行為人以詐騙為生活方式；或
- c) 受損失之人在經濟上陷於困境。”

詐騙罪的構成要件為兩客觀要素：以詭計使人產生錯誤或受欺騙；而令該人作出造成其本人或令一人之財產有所損失之行為；以及一主觀要素：意圖為自己或第三人不正當得利。

第 8/96/M 號法律第 13 條規定：

“一、凡意圖為自己或他人獲得財產利益，向人提供用於賭博的款項或任何其他資源者，處相當於高利貸罪的刑罰。

二、在賭場作出的高利貸或消費借貸，推定是為博彩提供。為着有關效力，所有特別用於經營博彩的附屬設施及其他從事藝術、文化、

康樂、商業或與旅業相關的活動的鄰接設施，均視為賭場。

三、消費借貸借用人之行為不受處罰。”

第 8/96/M 號法律第 18 條規定：

“一、當作出本法律所規定的犯罪，所有用於或來自賭博的金錢及有價值物品，均被扣押並由法院宣告撥歸本地區。

二、倘作出第四章所規定的犯罪，所借得金錢或有價值物品，以及自願議定的利息，概歸本地區所有。”

原審法院在判決中作出如下裁定：

“根據已證事實，五名嫌犯為了獲得不正當的利益，共同協議和分工合作，以配碼方式進行借款為藉口，誘使被害人拿出 90 萬港元籌碼予他們賭博，賭博期間，至少成功侵吞了屬被害人的 30 萬港元籌碼。

基於被騙籌碼金額已超過澳門幣 15 萬，屬相當巨額(據《刑法典》第 196 條 b 項)，因此，五名嫌犯的行為確實符合了控訴書所指控的「相當巨額詐騙罪」的客觀及主觀要素。

然而，考慮到被害人向第四嫌犯借出賭資，目的是從借貸中為自己取得不法的財產利益，故被害人的行為已符合第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，而該條第 3 款規定“消費借貸借用人之行為不受處罰。”，鑑於第四嫌犯為消費借貸借用人，其詐騙行為不受處罰(參見中級法院第 636/2014 號案件之判決)，因此，應判處五名嫌犯的「相當巨額詐騙罪」罪名不成立。”

檢察院司法官在上訴中作出如下分析：

“根據「已證事實」第二十六項及「定罪」之論述，原審法院是毫

無疑問地認定了五名嫌犯符合了詐騙罪的主客觀構成要件，然而，即使如此，基於第四嫌犯 D 同時亦為消費借貸借用人，故針對其同時實行的詐騙罪不予處罰。

如果原審法院對第 13 條第 3 款的法律理解是正確的，那麼，以下的情況必會發生如下的結果：

(1)消費借貸借用人得到籌碼之後進行了賭博，期間突然產生了偷盜的念頭，然後將該等籌碼偷去，則即使借出高利貸者報警及承認其觸犯高利貸罪，則基於借用人行為不受處罰的原則，該借用人的偷竊罪也應不受處罰。

(2)消費借貸借用人成功詐騙後得到籌碼，由於放貸人明知報警也不能解決問題，放貸人便伺機搶去籌碼，後來借用人報警，則放貸人除高利貸罪外，還觸犯多一項搶劫罪。

(3)消費借貸借用人成功詐騙到籌碼後，又被另一第三人偷去，則只有借用人有權作出告訴並追究第三人，而放貸人則無權追究。

(4)如借用人正透過詐騙欲得到部份籌碼，但同時又有第三人偷去放貸人手上的籌碼，則借用人不受處罰，但第三人以偷竊罪予以處罰。

由此可見，一旦將類似的個案作比較時，是難以解釋為何獨獨該類詐騙是不受處罰，但是，針對同一場合下的同一行為〔如(4)例中的偷籌碼〕，借用人的違法行為就不受處罰，但第三人的行為就受處罰？！這是完全違反平等原則，這亦可反映出僅「借用人不受處罰」之理由是不能穩妥地將該類詐騙合法化。

第 8/96/M 號法律第 13 條的立法政策明顯考慮到在賭場內頻繁的高利貸行為會導致到博彩業的不健康發展，亦會使賭場不可避免地成為其他犯罪的溫床，所以，透過懲處行為人的借貸行為，來達到阻止賭客因借取高利貸而欠下巨債的情況。第 8/96/M 號法律之所以選擇不懲罰

借用人，是考慮到借用人往往害怕受到刑責而不敢舉報犯罪；相反，倘法律規定了借用人不受處罰，則他們會更願意配合執法，這才有助於打擊高利貸犯罪。

故此，第 13 條第 3 款的正確理解是，借用人不會因與他人共同建立消費借貸之法律關係而受到刑責〔某程度而言，其有份促成消費借貸合同，也是共同犯罪者之一〕，但這個不受罰的身份僅針對該消費借貸的法律關係中，也就是說，如果借用人建立該法律關係過程中又建立了其他法律關係或作出了其他法律行為，應當另當別論。

正如放貸人在放貸過程中倘作出了其他的犯罪行為，立法者也不會其具有放貸人的身份而僅處罰高利貸罪，也會一併處罰其他的犯罪行為，例如：嫌犯扮作知名香港財務公司人員並借出高利貸予被害人，除抽取利息外，嫌犯見到被害人賭勝後要求被害人將金錢交予其托管，並告知被害人回港後可向其公司取回賭款，然而，被害人回港後發現被騙外，更有黑社會人士手持借據〔但被害人一早已還清欠款〕向被害人及家人追債，為此，被害人回澳報警並揭發事件；原審法院在該個案中判處嫌犯高利貸罪罪成，但開釋詐騙未遂罪。

中級法院第 23/2015 號裁判就以上案例作出明確決定-「實際上，在確定嫌犯的為賭博的高利貸罪成立的時候就應該確定與詐騙罪的實際競合罪名成立。...以一種不存在的身分以及不會存在的會員身分而引誘受害人“簽訂”貸款合同，繼而用所貸款項進行賭博，雖然聲明是無息貸款，但是先抽取部分作擔保或者保證金而實際上是貸款利息，已經使得嫌犯從中獲得財產利益，使受害人作出了可能令其造成財產有所損失的行為---被利誘而簽訂貸款合同繼而進行賭博，但由於尚未有最後的支付自然之債的行為而可適當產生實際的損害而僅構成未遂行為。」，從而撤銷原審法院開釋嫌犯們被控告的詐騙罪的決定，並且判處所有嫌犯

的被控告的詐騙未遂罪名成立。

由此可見，放貸人在建立消費借貸關係中作出了另一個違法的行為，亦即放貸人其實是作出了兩個行為，而兩個行為分別又符合兩項犯罪，則按犯罪方式的實質競合理論，借用人自然需雙重受罰。

那麼，一旦轉換角度思考，借用人同樣地是利用設立高利貸合同的機會來進行詐騙，則為何借用人不需承擔詐騙罪的責任？！借用人及放貸人的數個行為均符合各個獨立的不法罪狀，那麼，他們的罪數也應該相當。

所以，「為賭博的高利貸」及「詐騙罪」是兩個獨立犯罪，亦可以同時成立，作為「為賭博的高利貸」的被害人可以是「詐騙罪」的犯罪者，反之亦然；則詐騙罪中嫌犯的所謂“黑吃黑”的行為並不影響該罪的構成。

另一方面，倘我們認定本案的詐騙行為應受處罰，則詐騙罪所欲保護的「財產所有權」在案中應作如何處理-也就是說，即使借用人受刑事後果處罰後，該「非法借出的金錢」的最終歸屬問題。

倘沒有第 8/96/M 號法律第 18 條之規定，則根據《民法典》第 275 條的規定，暴利行為可予以撤銷或變更，而行為可撤銷的法律效果是行為人應將已受領之一切給付返還，不能將之返還時，則作等價返還〔同一法典第 282 條〕，也就是說，債務人應將已收取的金錢返還予暴利債權人；

也就是說，即使放貸者承擔了高利貸罪的刑事責任，也不妨礙其主張返還有關的金錢〔可撤銷的情況〕，基於放貸者的確借出了金錢，債權人無任何合法理由去拒絕還款〔變更的情況〕。

但是，如果將此一民事規定同樣適用在為賭博的高利貸中，則會造成放債人繼續借貸的誘因，因為放債人知道即使自己被判刑，但其依

然能收回放貸的金額，而這種處理手法亦明顯違反公共秩序。

為此，立法者針對有關高利貸行為的民事責任〔包括放貸金錢〕作出特別規定〔第 18 條〕，亦即將有關金錢充公予特區；透過這種的立法技術，放貸人將不能依據民法典的相關規定要求退還本金，亦不能要求債務人履行債務，同理債務人也不可以將金額據為己有。

可見第 8/96/M 號法律第 18 條的規定是針對放貸行為此一民事法律關係的法律後果作出特別規定，不可以視此一規定就等同將該金錢已脫離民事法律保護的範圍，充其量只可以說該金錢脫離了保護債權人及債務人的民事法律範圍，但是這筆金錢被特區充公後仍受民事法律所規範。這筆金錢從規範債權人及債務人的民事法律狀況中脫離，不再屬於債權人及債務人，即法律禁止他們亦不可憑民事途徑〔包括司法途徑及非司法途徑〕予以追討。

而這種特別的規定是合法的及可取的，雖然民事責任及刑事責任都旨在保護法益，但是，刑事責任是透過處罰行為人而達到保護及彌補利益的功能，民事責任則是行為人透過對被害人賠償而彌補被害人的損害，則一法律關不受民法保護，并不必然導致刑法也不予以保護。

事實主，即使被害人貸出的金錢的行為屬於非法行為，有關金錢會被特區充公，這兩項事實都不會改變金錢的性質，因為金錢/籌碼本身不是非法，只是被害人的貸出行為屬非法，但這不會影響詐騙罪的成立，因為詐騙罪所保護的是「財產」，亦即是具有金錢性質的利益，該罪是以行為人以詭計取得他人財產作為前提，并不以財物的給付者具有民法上享有請求返置權為必要。

正如中級法院第 636/2014 號及第 1071/2019 號裁判中落敗聲明的內容—「根據已證事實，本案嫌犯是通過詐欺行為導致被害人陷入錯誤或受欺騙，從而向其交付款項，使嫌犯本人不當得利。對於交付給嫌犯

的財產，無論被害人是否屬合法對其持有或佔有，以及是否會將之用作犯罪工具，均不會改變嫌犯行為屬詐騙的性質。嫌犯的行為，不會因被害人財產來源可能不合法或者被害人會將該等財產用作非法用途或犯罪工具，而變為正當或不可處罰。」

所以，針對此類詐騙罪，其罪成也不會導致詐騙金錢需退還予放貸人，使放貸人透過檢舉此類犯罪可取回「本金」的效果。

最後，還有這點內容值得討論：視本案詐騙罪為合法或犯罪，哪一種將對社會帶來的更大的負面影響。

刑法既作為最後手段，其也是抗衡違法行為的最後一道防線及底線，所以，當討論某一行為是否應受刑法規範時，更應著重該行為所侵犯的法益是否為刑法應保護的法益。

或者有人會擔心，倘將該類詐騙視為犯罪，則當借用人因輸清金錢而向警察求教時，放貸人便誣告借用人詐騙，從而使借用人由證人的身份轉為詐騙案中的嫌犯的身份，則借用人有可能因害怕變成嫌犯變得不願舉報放貸人，則最終不能成功將放貸人歸罪，反而會得不償失。

然而，這種擔憂是過慮的，一方面，我們要相信警方辦案能力及司法機關的判斷，作為執法前線的警方不會隨便相信放貸人的任何說話，其執法標準必然是眼前的證據，只要借用人真實說出案發經過，加上一般賭場內均可提清晰的案發錄像，放貸人的誣告必被揭發〔此類詐騙案中，借用人往往收到大量籌碼後只會賭博幾次，然後伺機交予第三人收藏，而真正的高利貸罪則是借用人收到籌碼後會一直賭博，直至全數輸清為止，這都可從賭場的錄像中找到答案〕。而且，放貸人不能憑藉有人詐騙他而達到逃脫高利貸罪之目的，其同樣會受到高利貸罪的處罰。

至於借用人方面，如果其沒有實施詐騙，當其受到放貸人的追債

時，借用人不會因為怕被誣告而不去報警，正如其他罪行的被害人亦有機會被嫌犯誣告，難道被害人又會因此而不報警？！

相反，如果真有高利貸罪及詐騙罪同時發生，則借用人會否因此而不舉報高利貸犯罪？答案是不會的，在現實眾多的案例中均可發現，借用人為了侵吞籌碼，在賭博不久後便會要求同伙召來警察，然後乘機將籌碼交予同伙，然後向警方舉報高利貸人士，使該等人士被捉而不能向借用人取回籌碼！借用人往往利用警方打擊高利貸犯罪之際，從而達到占有籌碼之目的！

誠然，倘此類詐騙罪不受處罰，則無數的借用人將會來澳，其利用借貸人不能舉報及張揚的弱點，肆意在賭場進行詐騙活動，但是，這些人又不會受到刑法制裁，即使被警方發現，亦不能拘留拘捕，只能任由他們繼續在澳門生事，使澳門的賭場環境更為複雜，更不利於博彩業的良好發展。換言之，視該類詐騙合法化只會對我們的法治制度帶來沉重的衝擊。

以上所言不只是預測，而是實實在在已發生的事實，自 2018 年至 2019 年〔2020 年則因疫情而使澳門博彩業停擺〕，已有不同的犯罪分子正在運作，其不斷招徠下線到澳門賭場內詐騙高利貸人士，成功借錢後就透過其他成員將款項帶離現場，再向澳門警方舉報高利貸犯罪，使該等人士被驅逐出境而不能向他們追回欠款，涉及的金額非常巨大。

以上種種，假如堅持該類詐騙不受處罰的話，只會使「黑吃黑」的情況加劇，受騙者不會報警〔因為法律上不會保護其權利〕，相反「詐騙者」卻頻頻報警，而警察機關的執法行為卻慘變成行為人的「幫兇」，助長了「詐騙者們」的再犯罪，最終惡果則轉嫁由澳門整個社會承擔！”

本院完全同意上述精闢的見解，而原審法院對第 8/96/M 號法律第



13 條的理解錯誤，應予以糾正。

根據原審判決已證事實，第一至第四嫌犯的行為已滿足了《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪的罪狀要件。

至於第五嫌犯方面，原審判決已證事實中，第五嫌犯並未參與其餘嫌犯的商量協議(事實 1)，而第一嫌犯聯絡第五嫌犯協助安排酒店房間(事實 3)，第五嫌犯到達“XXX 貴賓會”(事實 12)，並在第四嫌犯賭博時在旁監視(事實 14)，最後離去並相約酒店大堂會合(事實 19)。

根據相關具體客觀事實，並未明確第五嫌犯在是次違法行為的具體參與，而在缺乏第五嫌犯與其餘嫌犯商量協議的事實下，本院認為雖然根據不同理據，應該維持原審法院開釋第五嫌犯的裁決。

另一方面既然第一至第四嫌犯的有關行為已同時符合詐騙罪罪狀的客觀和主觀要素，本院改判第一至第四嫌犯以共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪。

第一至第四嫌犯所觸犯的《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪，每人可判處二年至十年徒刑。

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之

個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

在本案中，考慮相關情節及上述四名嫌犯之過錯，亦考慮到四名嫌犯的行為對社會安寧及他人財物所帶來的負面影響，因此，本院認為四名嫌犯所觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪，每人判處兩年六個月徒刑最為適合。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

因此，在綜合考慮所有對四名嫌犯有利及不利的情節，尤其是四名嫌犯均無刑事紀錄，可對四名嫌犯的徒刑暫緩三年執行。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立。

因此，改判第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 以共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪，每人判處兩年六個月徒刑，徒刑暫緩三年執行。

根據不同理由，維持原審法院開釋第五嫌犯 E 的裁決。

第一至第四嫌犯各繳付 3 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定五名嫌犯辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓，第五嫌犯辯護人辯護費用由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2022 年 3 月 17 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)