

編號：第 47/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 2 月 8 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑
- 緩刑

摘要

1. 從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據，尤其是被害人及證人清晰的證言，結合通訊內容及上訴人所簽署的欠單的文件證據，可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

2. 上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，而有關行為侵犯了相關受害人的財產，且有關金額為港幣 141,000.00 元已接近當相巨額的金額。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。故此，原審法院的量刑並非明顯的不合理。

然而，上訴人最終都對被害人作出賠償，雖然有關賠償在原審法院作出判決後，所以不屬於《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，但是亦應該可以反映在量刑方面。經考慮所有情節，本院認為判處上訴人二年三個月徒刑較為適合。

3. 考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁 判 書 製 作 人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 47/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 2 月 8 日

一、案情敘述

於 2017 年 11 月 21 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-16-0117-PCC 號卷宗內被控告以直接正犯、既遂、故意及連續犯的方式所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 3 款及第 29 條第 2 款所規定和處罰的「詐騙罪」(連續犯)，被改判為嫌犯以直接正犯、既遂及故意的方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定和處罰的「詐騙罪」(巨額)，及被判處四年的實際徒刑。

嫌犯 A 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. 嫌犯 A，現為上訴人，針對 2017 年 11 月 21 日合議庭作出之有罪判決，“被上訴判決”，其內容如下：

“四、判決

綜上所述，本院根據《澳門刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條 (經第 9/2013 號法律所修改) 及第 356 條的規定，作出如下

判決：

4.指控嫌犯 A 以直接正犯、既遂、故意及連續犯的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 3 款及第 29 條第 2 款所規定和處罰的一項「詐騙罪」(連續犯)，改判為嫌犯以直接正犯、既遂及故意的方式觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 3 款所規定和處罰的一項「詐騙罪」(巨額)，判處 4 年的實際徒刑。

5....

6....

.....

-見本案被上訴判決第 11 頁及第 12 頁。

2. 由於上訴人認為現被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項之審查證據方面明顯有錯誤的法律問題，故提出本上訴。
3. 首先，上訴人認為被上訴判決在審查證據方面出現了明顯有錯誤之情況，事實上，若上訴人沒有介紹工作的能力及承擔責任之心意，又為何會同意被害人的要求，簽署一份『欠單』(見卷果第 11 頁)，以證明其與被害人之間曾存在的法律爭議關係。
4. 若從整個卷宗的書證而言，若上訴人不承認曾與被害人構建了涉案的介紹工作的事宜，相信被害人真的沒有任何客觀證據予以證明彼此的事件。
5. 但是，上訴人沒有逃避這一事實，故此，不論在本案未發生任何刑事司法調查之前，上訴人與被害人及其配偶已就他們的損害作出了一定程度的承擔承認，即是在庭審階段，在庭審中，上訴人也是表示一定程度的承擔責任的態度，否則，就不會出現在判案理由中，上訴人作出了承認收取了被害人的金錢的證

言。

6. 在過去的情況中，上訴人也曾經因收取了被害人的款項 HKD\$9,000.00 介紹費，卻因為被害人懷孕而上訴人主動退回有關款項，難度，當時上訴人會預計被害人將來(至少相距十個月)會再次聯繫上訴人有關介紹工作之事宜？！
7. 可是，被上訴判決在認定已證事實部份卻載明：“.....。為取得被害人信任，嫌犯退還了全數費用。-見被上訴判決第 4 頁第 8 行及第 9 行。
8. 當然，不難排除及否定，上訴人在庭審中，又或是調查階段未能懂得了解及具有司協助的分析整個案件的真實情況，不排除上訴人確實處於不能獨立分析及客觀分析案件的嚴重性，尤其是如何在整個調查措施進行期間，以及在庭審開庭前，如何為被害人的損失，不論是總額的 HKD\$141,000.00，又或是聲稱的 HKD\$50,000.00，都應該優先作出處理。
9. 可是，不論上訴人的表現為何，至少有一點必須認定及確立，上訴人從未逃避向被害人表述承擔責任的心意。
10. 因此，不能僅僅指出上訴人承認收取了被害人的金錢，卻沒有考慮到上訴人對於被害人的損害承擔責任的心意，就認定嫌犯的行為嚴重漠視法紀，這明顯出現了「在審查證據方面出現了明顯有錯誤」之情況。
11. 並因此相對於同類案件的刑罰，本案科處較重的刑罰。
12. 這情況明顯損害了有罪判決給予上訴人在量刑時的「公平利益」。
13. 上訴人認為這情況亦是一種沾有錯誤認定事實的瑕疵，因為被上訴判決未有詳細敘述相關部份，而判案理由亦沒有作出詳細

描述，就判斷上訴人作出的行為的犯罪故意程度甚高(嚴重漠視法紀)的結論。

14. 所以，這部份應裁定上訴成立，繼而廢止這部份之事實及重新作出有利於上訴人的裁決。
15. 另外，被上訴判決作出定罪量刑時，非常強調“嫌犯雖然正接受第 CR2-14-0232-PCC 號卷宗的審判，但仍實施本案的犯罪行為，其行為嚴重漠視法紀”，且不排除這段表述是作為本次量刑的重要考慮因素。
16. 然而，上訴人認為有關的情況並未出現上述陳述的情況。
17. 確實，刑事法庭第 CR2-14-0232-PCC 號卷宗於 2015 年 6 月 26 日作出宣判，並於 2015 年 7 月 16 日轉為確定。
18. 但是本案中，已證事實指出 2015 年 6 月上旬，上訴人僅僅是收到被害人本人的個人資料及介紹費 HKD\$12,000.00，屬一名人士。
19. 而其餘人士，則是已逾 2015 年 7 月份期間，這期間已不屬於卷宗第 CR2-14-0232-PCC 號的審理期間。
20. 當然，或許可以說，在 2015 年 6 月上旬為被害人本人作出的介紹仍處於審理卷宗第 CR2-14-0232-PCC 號的庭審期間。
21. 但是，這一點不能與其餘人士的情節及狀況作相提並論，因為作為考慮的情節出現了變化。
22. 再者，介紹一名人士相對於介紹多名人士的情節是有所區別的。
23. 所以，不能以涉及 12 名人士(按時間順序為 1 + 5 + 4 + 2 = 12 人)來判斷上訴人仍在刑事法庭第 CR2-14-0232-PCC 號卷宗的審判期間實施本案的犯罪行為，否則，就出現了「在審查證據方面出現了明顯有錯誤」之情況。

24. 上訴人認為這情況亦是一種沾有錯誤認定事實的瑕疵，因為被上訴判決未有詳細敘述相關部份，而判案理由亦沒有作出詳細描述，就判斷上訴人作出的行為的犯罪故意程度甚高(嚴重漠視法紀)的結論。
25. 所以，這部份應裁定上訴成立，繼而廢止這部份之事實及重新作出有利於上訴人的裁決。
26. 量刑過重的法律問題：根據一般的司法實踐經驗，被上訴判決對於同一種罪刑，以判刑為四年的實際徒刑而言，實在有點過重。
27. 首先，對上訴人科處一項《澳門刑法典》第 211 條第 3 款規定的「詐騙罪」(巨額)的刑罰為可科處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。
28. 在刑罰的選擇方面，根據《澳門刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”
29. 事實上，在本棄“量刑”時，被上訴判決指出：“根據嫌犯的犯罪記錄，嫌犯並非屬於初犯，因此，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，故此，應選擇剝奪自由的刑罰，即徒刑。”見被上訴判決第 9 頁。
30. 而在具體量刑中，《澳門刑法典》規定，必須根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定作出刑罰份量的確定。
31. 而被上訴判決在此部份記載：“考慮到本案犯罪事實的不法程度屬甚高、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，尤其是所涉及的財產金額，嫌犯雖然正接受第

CR2-14-0232-PCC 號卷宗的審判，但仍實施本案的犯罪行為，其行為嚴重漠視法紀，嫌犯在整個庭審的過程中並未表現出任何悔意。”

32. 然而，在這個部份，被上訴判決並未對下列事實及情節作出記載及描述：(1)上訴人之個人、家庭及經濟狀況之敘述：經多次檢閱被上訴判決的內容，均沒有作出任何記載，而上訴人一直有一名未成年女兒，並一直由上訴人及其年邁的母親共同照顧，而上訴人為家中之經濟支柱，一直承擔照顧家庭全部成員的日常開支，即使現身處澳門監獄羈押中，亦只透過其他親友向上訴人的母親表述上訴人暫時離澳公幹，以免上訴人的母親承受不了上訴人身處澳門監獄的事實。(2)重覆了犯罪前科的情節：被上訴判決在量刑時敘述：“嫌犯雖然正接受第 CR2-14-0232-PCC 號卷宗的審判，但仍實施本案的犯罪行為，其行為嚴重漠視法紀”(見被上訴判決第 10 頁)，然而，在考慮採用刑罰的種類(徒刑或罰金)時，已就上訴人的犯罪前科作出衡量，故此，被上訴判決對於刑罰的選擇不優先採用罰金；可是，到了根據《澳門刑法典》第 65 條的規定而考慮上訴人的各種情節時，又再一次基於同一犯罪前科而作出加重處罰，明顯出現雙重加重的情節，有別於澳門司法實踐的一貫做法。(3)本案涉及的金額不屬甚高，雖然，現行《澳門刑法典》第 196 條規定的巨額為澳門幣三萬元至澳門幣十五萬元之間的財產價值，來定性為“巨額”，然而，若以本案財產損害澳門幣\$141,000.00 來衡量四年徒刑的失去自由的情況，確實難以令人接受。
33. 與此同時，屬於《刑法典》第 211 條第 1 款規定的刑罰，被判刑者絕大部份都是被科處三年以下的徒刑並給予緩刑，而相對

於第 3 款規定的刑罰，也不會超越上下刑福中位數的徒刑，有些給予緩刑，有些則是實際徒刑，即使存在犯罪前科，也不逾三年實際徒刑的情況。(見卷宗第 CR4-14-0225- PCC 號及其中級法院上訴案第 493/2015 號、初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-15-0355- PCC 號案件及及其中級法院上訴案第 851/2016 號、初級法院刑 事法庭第 CR2-16-0450-PCC 號卷宗及其中級法院刑事上訴案編號：第 770/2017 號)

34. 或者這樣說，大部份被科處的徒刑皆給予“緩刑”的情況，只有極少數案件，因為行為人的行為應受到特別的譴責，才科處逾三年徒刑或科處少於三年的實際徒刑。
35. 因此，被上訴判決乃基於上述種種事由，而作出有違一般少於三年徒刑的判決，明顯出現了判刑過重的情節。
36. 而本案中，明顯地因為上訴人的犯罪前科而導致重判的情況，但在一些情節未予查證前，便作出如此重判的結果，出現了違反「公平公正原則」及「行為過錯與刑罰相適應原則」的狀況。
37. 應予作出重新審視及裁決。
38. 所以，這部份應裁定上訴成立，廢止被上訴判決有關“量刑”部份，繼而發回初級法院就沒有參與本案庭審的法庭，就量刑部份作出重新考量，以示「公平公正原則」及「行為過錯與刑罰相適應原則」。

基於此，應予廢止被上訴判決的量刑部份，並作出重新審視及裁決，否則就違反了「公平公正原則」及「行為過錯與刑罰相適應原則」。

最後，還想一提的，就是作為上訴人的家人狀況，在不論證犯罪事實的前提下，經與上訴人的磋商後，其家人同意在提出本次上訴之日起十天內，就本案卷宗第 11 頁所展示的「欠單」事宜，主動地向涉案被害人

作出交付相關款項 HKD\$141,000.00，以保障涉案人士的權益(而上訴人並不因此存在任何奢望可獲法庭體諒，僅印證上訴人對於作出欠單的本意)

懇請法官作出公平裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項是針對法院在事實認定庭審查證據方面的錯誤。
2. 上訴人在理由闡述中，提出的所有與本案事實認定或審查證據方面無關的問題，尤其質疑被上訴裁判在量刑中所作的理由說明(見第 273 背頁第 7 至 9 行)，均不屬於此瑕疵所涵蓋的範圍。
3. 本案有關第 CR2-14-0232- PCC 號案的事實認定(見第 271 背頁)，是根據最新的刑事紀錄而作出，在事實認定及證據審查方面，無從談及任何上訴人所指的不妥之處。
4. 排除上訴人所有與事實認定或審查證據方面無關的問題後，對此瑕疵須 審理的問題，已所餘無幾。
5. 必須強調的是，審查證據方面明顯有錯誤不單要求「錯誤」而是「明顯錯誤」
6. 本案中，上訴人聲稱其有能力、而且曾嘗試通過其一名「朋友」，為已 向其提供報酬的被害人、以及被害人的其他國內朋友，在澳門尋找工作。
7. 然而，上訴人無法提供這名「朋友」的身份或聯絡資料，結合被害人證言中指出，上訴人從來沒有要求被害人及其朋友們提交履歷表或進行面試。原審法院結合其他客觀證據，選擇採信被害人及證人 B 的證言，從而對上訴人犯罪主觀意圖，以及自 2014 年 7 月起便存心希望取得信任來對被害人及其朋友進行詐

騙的相關事實作出認定，是充分且合乎常理的，談不上審查證據的「明顯錯誤」。

量刑不當及過重

8. 對於被上訴裁判沒有載有及考慮上訴人之個人、家庭及經濟狀況之敘述的質疑，本檢察院認為，沒有將上述資料載於裁決，並不等於原審法院在量刑時沒有考慮此等情節。
9. 根據《刑事訴訟法典》第 355 條的規定，法律並沒有要求判決書載有上訴人之個人、家庭及經濟狀況，只要求判決中明確指出量刑的依據(《刑法典》第 65 條第 3 款)，對此，被上訴裁判在量刑時已表示考慮了嫌犯的個人及經濟狀況(見第 273 背頁第 4 行)。
10. 因此，不存在上訴人所主張的遺漏或構成「重審」的理由(見上訴理由陳述第 32 及 38 點)。
11. 對於上訴人提出，在刑罰選擇及量刑時，重覆考慮犯罪前科的質疑，本檢察院認為，《刑法典》的「量刑」分為「刑罰選擇」及「刑罰份量之確定」，法律沒有禁止審判者考慮嫌犯犯罪前科選擇刑罰後，再考慮嫌犯犯罪前科來確定刑罰份量的原因，是因為在「刑罰選擇」及「刑罰份量之確定」中，同時考慮嫌犯犯罪前科，並不會對嫌犯構成不利，因此，這方面理據明顯不成立。
12. 對於量刑過重，本案的詐騙金額為港幣\$141,000 元，雖然是法律上的巨額，但很接近相當巨額。
13. 從《刑法典》第 211 條第 3 款有關「巨額詐騙」的抽象刑幅(最高 5 年徒刑或 600 日罰金)結合同條第 4 款 a 項有關「相當巨額詐騙」的抽象刑幅(2 年至 10 年徒刑)，原審法院訂定抽象刑罰

的 5 份之 4，並無不妥之處。

14. 加上本案犯罪事實的不法及故意程度甚高，尤其是上訴人正接受第 CR2- 14-0232-PCC 號卷宗的審判，但仍實施本案的犯罪行為，而且嫌犯在整個庭審的過程中並未表現任何悔意，判處上訴人 4 年實際徒刑，並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條所訂定的量刑標準。
15. 上訴人被判 4 年實際徒刑，不符合《刑法典》第 48 條規定的緩刑前提。
16. 最後，上訴人在理由闡述中承諾會主動向被害人賠償。
17. 從上訴的角度(上級法院更正原審法院倘有錯誤)而言，上訴人或其家人是否支付上述款項，是不重要的，因為原審法院在量刑時，根本無條件(亦無須)考慮這項嗣後才出現的情節，更何況上訴人至今也沒有履行這承諾。

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

請尊敬的中級法院法官閣下作出公正裁決

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立，但是，基於一些發生於一審宣判後出現的新情況，具體處罰應有調整的空間。

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. 約 2014 年 7 月，被害人 C 透過朋友介紹下認識上訴人 A。當時上訴人自稱有能力協助內地人到澳門工作，但需支付費用。由於被害人有意到澳門工作，於是向上訴人繳付港幣\$9,000 元作為申辦非本地勞工身份的費用，及後因被害人懷孕而向上訴人表示取消申請。為取得被害人信任，上訴人退還了全數費用。
2. 2015 年 6 月 3 日，被害人向上訴人表示有意前來澳門工作，當時上訴人訛稱可協助她申辦非本地勞工身份到 XX 酒店從事銷售員的工作、月薪為澳門幣\$9,000 元，但被害人需要繳付港幣\$12,000 元申辦費用，並提交個人相片、履歷、戶口簿及證件（參閱卷宗第 59 頁的截圖）。
3. 被害人聽後信以為真。於 2015 年 6 月上旬，被害人在其丈夫 B 陪同下到珠海拱北 XX 酒樓將港幣\$12,000 元、個人相片、資料文件及證件交給上訴人，當時上訴人表示被害人可於 2015 年 9 月正式上班。
4. 2015 年 7 月上旬，為了騙取更多金錢，上訴人向被害人訛稱 XX 酒店有多個職位空缺，其可協助內地人士申辦非本地勞工身份從事上述工作，並要求被害人幫忙介紹朋友申請，而每人需繳付港幣\$12,000 元申辦費用。
5. 被害人不虞有詐，隨後透過 B 將相關個人資料文件及合共港幣\$48,000 元交給上訴人，作為四名朋友來澳工作的費用。
6. 2015 年 8 月份，上訴人又向被害人訛稱 XX 酒店有多個職位空缺，其可協助內地人士申辦非本地勞工身份從事上述工作，並

要求被害人幫忙介紹朋友申請，而每人需繳付港幣\$12,000 元申辦費用。

7. 被害人不虞有詐，再次透過 B 將相關個人資料文件及合共港幣 \$60,000 元交給上訴人，作為五名朋友來澳工作的費用。
8. 2015 年 9 月上旬，上訴人向被害人訛稱 XX 酒店尚未開業而未能安排她在酒店上班，因此將她的職位申請轉為 XX 娛樂場某賭廳，並表示她可於 11 月正式上班。同時上訴人表示 XX 酒店尚有一個她原本申請的職位及一個茶水職位，其可協助內地人士申辦非本地勞工身份從事上述工作，並要求被害人幫忙介紹朋友申請，而申辦費用分別為港幣\$12,000 元及港幣\$9,000 元。
9. 被害人不虞有詐，再透過 B 將相關個人資料文件及合共港幣 \$21,000 元交給上訴人，作為兩名朋友來澳工作的費用。
10. 2015 年 11 月份，被害人一直未收到任何消息，曾多次致電上訴人追問有關申請的情況，上訴人每次均藉詞拖延。
11. 其後，上訴人見事敗曾假裝承諾退還款項，並向被害人簽發欠條（參閱卷宗第 11 頁），但其後便失去聯絡，被害人於是向司法警察局報案求助。
12. 事實上，上訴人根本沒能力協助他人申辦非本地勞工身份在本澳工作。
13. 上訴人的上述行為導致被害人損失港幣\$141,000 元。
14. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為取得不正當的利益，先後數次向被害人訛稱可協助被害人及其朋友申辦非本地勞工身份並介紹她們在本澳酒店工作，令被害人產生錯誤向其交付金錢，從而令被害人遭受巨額財產上的損失。
15. 上訴人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：

16. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。

1) 上訴人曾因觸犯《澳門刑法典》第 214 條第 1 款結合《澳門商法典》第 1240 條所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，及觸犯《澳門刑法典》第 214 條第 2 款 a 項結合《澳門商法典》第 1240 條及《澳門刑法典》第 196 條 b 項所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，於 2015 年 6 月 26 日被第 CR2-14-0232-PCC 號卷宗分別判處 5 個月徒刑及 9 個月徒刑，數罪並罰，合共判處上訴人 11 個月徒刑之單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，判決於 2015 年 7 月 16 日轉為確定。

未能證明的事實：沒有。

另外，根據上訴人在上訴狀中遞交的文件(附於卷宗第 308 頁)顯示，被害人在 2017 年 12 月 14 日收取了港幣 141,000.00 元的賠償金額。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院不能僅僅指出上訴人承認收取了被害人的

金錢，卻沒有考慮到上訴人對於被害人的損害承擔責任的心意就認定上訴人的行為嚴重漠視法紀，因此，原審判決患有《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。”

原審法院在事實的判案理由作出如下說明：

“嫌犯承認收取了被害人的金錢，以便為其介紹工作，嫌犯否認詐騙被害人，表示當時的確認識朋友可介紹被害人及其朋友到 XX 工作，金錢已交予其朋友，但沒有單據；此外，嫌犯表示被害人曾給予其港幣 5 萬元的報酬，嫌犯確認第 11 頁的文件是由其本人所簽署，但表示沒有欠被害人那麼多錢。

被害人 C 講述了與控訴書描述相符的案發經過，確認案中所指的損失，表示已向其朋友墊支了案中所指的款項，被害人表示嫌犯在案中並沒有成功為其或其朋友介紹工作，嫌犯曾向其表示被害人可以從其朋友的款項當中收取佣金，故被害人便向其朋友每月收取港幣 15,000 元的中介費，

從中抽取港幣 3,000 元作為自己的佣金，其餘港幣 12,000 元則交予嫌犯；此外，被害人要求嫌犯作出賠償。

證人 B 表示嫌犯向其表示有朋友可介紹其到澳門工作，證人目睹被害人將金錢交予嫌犯，但當時出於信任而沒有要求嫌犯開立單據；針對卷宗第 11 頁的文件，嫌犯在簽署時並沒有對當中所載的金額提出異議。

《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款規定：

“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。

……

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。”

《澳門刑法典》第 29 條第 2 款規定：

“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，嫌犯承認收取了被害人的金錢，以便為被害人及其朋友介紹到本澳工作，但嫌犯表示介紹工作是真的，並非詐騙被害人。

被害人 C 講述了與控訴書描述相符的案發經過，確認案中所指的損失，但過程中嫌犯並沒有成功為其或其朋友任一人介紹過工作，沒有與僱主見面，也沒有見過嫌犯所指的朋友。

卷宗第 11 頁載有嫌犯所簽署的一張欠條，嫌犯承認該欠條由其所簽署，但表示僅欠被害人港幣 60,000 元；證人 B 表示嫌犯在簽署該欠條時並

沒有對當中所載的金額提出異議。

卷宗第 59 頁至第 114 頁載有嫌犯與被害人之間的通訊內容，當中的內容與被害人所指的事實經過相脗合。

在對有關證據作出綜合及邏輯的分析後，考慮到嫌犯表示被害人曾給予其港幣 5 萬元的報酬，但被害人否認曾給予嫌犯報酬，被害人表示其針對每名朋友所收取的佣金是港幣 3,000 元；本院認為，嫌犯所指的報酬比例與每名工作者所需要繳交的介紹費用明顯不符，故嫌犯這部分的聲明並不可信。

再者，嫌犯所指稱的透過一名朋友可介紹被害人及其朋友到本澳工作，但嫌犯在偵查期間一直未有提供該名人士的身份或聯絡資料，因此，本院認為其所辯稱的事實版本並不可信。

相反，被害人 C 及證人 B 的證言清晰且合理，有其他客觀證據的支持（尤其是通訊內容及第 11 頁的文件），故兩人的證言足以獲得採信。

基於此，本院認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯詐騙被害人的事實。

然而，在犯罪形式方面，雖然嫌犯多次向被害人詐取金錢，但按照本院對同類型案件的見解，嫌犯當時試圖從被害人處盡可能騙走最多的金錢，故當中僅有單一的犯罪決意，而且嫌犯在隨後的每一次行為當中，需承擔較前一次更大的風險；基於此，在這種犯罪模式當中，並未存在“可相當減輕行為人罪過的同一外在誘因”，故未構成連續犯的情況，而應以單一犯罪來論處，並應以嫌犯所詐取的總金額來考慮其犯罪的定性。

綜上，控訴書的事實均獲得證實，根據有關的既證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識之情況下，為取得不正當的利益，先後數次向被害人訛稱可協助被害人及其朋友申辦非本地勞工身份並介紹她們在本澳酒店工作，令被害人產生錯誤向其交付金錢，從而令被害人遭受巨額財產上的

損失，嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

然而，指控嫌犯以直接正犯、既遂、故意及連續犯的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 3 款及第 29 條第 2 款所規定和處罰的一項詐騙罪（連續犯），改判為嫌犯以直接正犯、既遂及故意的方式觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 3 款所規定和處罰的一項詐騙罪（巨額），判處罪名成立。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了包括被害人的案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據，尤其是被害人及證人清晰的證言，結合通訊內容及上訴人所簽署的欠單的文件證據，可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出原審法院考慮上訴人之個人、家庭及經濟狀況以及在刑罰選擇及量刑時，重覆考慮犯罪前科，認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定和處罰的「詐騙罪」(巨額)，可被判處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，而有關行為侵犯了相關受害人的財產，且有關金額為港幣 141,000.00 元已接近當相巨額的金額。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩

序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。故此，原審法院的量刑並非明顯的不合理。

然而，上訴人最終都對被害人作出賠償，雖然有關賠償在原審法院作出判決後，所以不屬於《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，但是亦應該可以反映在量刑方面。經考慮所有情節，本院認為判處上訴人二年三個月徒刑較為適合。

因此，上訴人的上訴理由部分成立。

3. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，有關行為侵犯了相關受害人的財產，雖然後來被害人已收回有關損失。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人的刑罰必須實際執行，上訴人的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立。

本合議庭裁定上訴人以直接正犯、既遂及故意的方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定和處罰的「詐騙罪」(巨額)，改判二年三個月實際徒刑。

維持原審其餘判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴的訴訟費用。

著令通知。

2018 年 2 月 8 日

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)