

上訴案第 907/2024 號

日期：2025 年 4 月 30 日

主題： - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
- 發回重審

摘 要

1. 《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。
2. 一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。
3. 對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。
4. 原審法院的事實認定陷入了審查證據方面的明顯 s 錯誤的瑕疵。而根據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，基於本案不存在重新審查證據的條件，只能將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成新的合議庭對上述所提到的存在審查證據的明顯錯誤部分。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 907/2024 號

上訴人：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起訴並提交初級法院以合議庭普通訴訟程序審理第一嫌犯 B、第二嫌犯 A 及第三嫌犯 C 為直接共同正犯，彼等既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 1 款及第 196 條 a) 項規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-24-0099-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

對第一嫌犯 B 的判處：

- 以直接共同正犯和未遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 1 款及第 196 條 a) 項，結合同一法典第 21 條及第 22 條規定及處罰之一項「詐騙罪」(巨額)(未遂)，判處一年三個月實際徒刑。

對第二嫌犯 A 的判處：

- 以直接共同正犯和未遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 1 款及第 196 條 a) 項，結合同一法典第 21 條及第 22 條規定及處罰之一項「詐騙罪」(巨額)(未遂)，判處一年三個月實際徒刑。

對第三嫌犯 C 的判處：

- 以直接從犯和未遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 1 款及第 196 條 a) 項，結合同一法典第 21 條及第 22 條規定及處罰之一項「詐騙罪」(巨額)(未遂)，應判處六個月徒刑，緩刑二年執行。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 在本案中，上訴人被裁定：以直接共同正犯和未遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 1 款及第 196 條 a) 項，結合同一法典第 21 條及第 22 條規定及處罰之一項「詐騙罪」(巨額)(未遂)，判處一年三個月實際徒刑。
2. 就原審法院判處上訴人之部分，上訴人認為被上訴裁決：
 - 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵及違反罪疑惟輕原則；
 - 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵；及
 - 違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律之瑕疵。
3. 上訴人不服被上訴裁決，現上訴人向中級法院針對被上訴裁決提起平常上訴。
4. 首先需要指出的是上訴人 A 叫“D”與上訴人沒有任何血緣關係，因為“D”不是上訴人母親 E 的兄弟，他們只是同鄉。

事實理由

5. 被上訴裁決中指出的與上訴人有關且屬重要及有利上訴人的已證事實、未證事實及事實之分析判斷(詳見被上訴裁決第 8 至 22 頁，其內容在此視為全部轉錄)：

- iii) 刑事記錄證明顯示，上訴人為初犯；
- iv) 上訴人具有初中二學歷，每月收入為 12,000 澳門元，無家庭負擔。

審查證據方面明顯有錯誤及違反罪疑惟輕原則

6. 終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的合議庭裁判中指出：“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。”
7. 換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院在審查證據並認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則或職業準則。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。
8. 罪疑惟輕原則是指法官在審理案件時，一定要有充分的證據，若現有的證據不足以讓法官確信某個犯罪要件成立時，必須做出對被告有利的認定。此原則是基於法官必須按照證據來審理案件，不能單憑臆測或推論來對案件事實進行認定。
9. 被上訴裁決認定“第二嫌犯 A 和其舅父是教唆犯，尤其是第二嫌犯 A，第二嫌犯明顯按其舅父之計劃，且依照“A 舅父”指不下，安排第一嫌犯 B 前往被害人之住所收取騙款，同時其知悉背後指使人為“A 舅父”。及認定“第二嫌犯 A 與其舅父，在整個事件中扮演著教唆犯的角色。尤其是第二嫌犯 A，他對其舅父的計劃表現出明顯的知悉狀態。在“A 舅父”的明確指示之下，第二嫌犯 A 積極行動，安排第一嫌犯 B 前往被害人的住所收取騙款。在此過程中，第二嫌犯 A 對於背後的指使人是其舅父這一情況，他有著清晰的認知，他甚至在背後推動第一、第三嫌犯出頭犯案，很明顯第二嫌犯的行為，無疑是在協助和推動詐騙行為的進一步發展。”。

10. 上訴人除給予原審法院應有的尊重外，對此不能認同。重申上訴人 A 叫“D”（真實身份為內地居民 D1）為舅舅只是稱呼，彼此間沒有任何血緣關係，“D”不是上訴人母親 E 的兄弟，他們只是同鄉。
11. 上訴人從不知悉舅父“D”之計劃，從來沒有依照“D”指示下，安排第一嫌犯 B 前往被害人住所收取騙款，更沒有教唆任何人犯罪。
12. 在案件中，沒有證據指出上訴人知悉“D”之計劃，或依照“D”指示下，安排第一嫌犯 B 前往被害人住所收取騙款，或教唆他人犯罪。
13. 本案的第一嫌犯 B 及第三嫌犯 C，於案發當天被拘捕時，其身上的犯案工具手提電話亦即時被扣押，因此載於相關手提電話內與本案有關的微信對話記錄、電話通話紀錄為真實可信，具證明力。
14. 本案卷宗內的微信對話記錄、電話通話紀錄均不能證明上訴人與第一嫌犯 B 及第三嫌犯 C 存在“...共同合意及分工合作，...再由上訴人替其舅父“D”接收第一嫌犯已收取的款項...”的事實。
15. 被上訴裁決指出，第一嫌犯 B 與第三嫌犯 C 之微信對話：「於案發當天（2023 年 2 月 21 日）11 時開始，B 向 C 表示 A 舅父“又我去弄東西”，其後 C 曾詢問“是否帶錢”，C 回答是。於其後對話內，B 與 C 不斷相約在澳門何處碰面。」。
16. 應注意的是，第一嫌犯向第三嫌犯表示，是 A 舅父“又我去弄東西”而不是第二嫌犯 A，同時，上述微信對話內容，始於案發當天（2023 年 2 月 21 日）上午 11 時，止於同日 12 時 55 分（詳見原審法院卷宗第 35 至 39 頁）。
17. 被上訴裁決指出，第一嫌犯向 B 與“A 舅父”之對話：「...於案發當天（前往被害人住所前後）的時間，“A 舅父”向 B 發送地址資料“康樂新村 XXX”（即被害人住址），並教導 B 與目標碰面後需如何應對（如需自稱為“XXX”等）。“A 舅父”曾要求 B“點下幾萬

大概”。」。

18. 應注意的是，上述微信對話內容，是第一嫌犯與“A 舅父”之間的對話；第二嫌犯 A 沒有參與（第一嫌犯與“A 舅父”之間的）對話，亦全不知悉（第一嫌犯與“A 舅父”之間的）對話內容，因此，第二嫌犯不可能知悉“D”之計劃，同時
19. 上述微信對話容，始於案發當天（2023 年 2 月 21 日）上午 11 時 8 分，止於同日 3 時 13 分。先由“A 舅父”以微信與第一嫌犯進出即時語音通話，及後向第一嫌犯發送地址資料“康樂新村 XXX”，指示第一嫌犯“戴口罩、对你的外套拍下”，教導第一嫌犯與目標碰面時需如何應對，教導第一嫌犯“给你钱了就客气点说帮她儿子送过去先走了”，於下午 1 時 30 分左右要求第一嫌犯“你点下几万大概”，之後“A 舅父”不斷以微信打電話第一嫌犯，但第一嫌犯沒有接聽直至下午 2 時 23 分後才接聽“A 舅父”之即時語音通話（詳見原審法院卷宗第 30 至 34 頁）。可見第二嫌犯不知悉亦沒有參與整個犯案過程。
20. 被上訴裁決指出，第一嫌犯 B 與上訴人之微信對話：「於案發前後曾有多通即時語音通話記錄。於案發當天（203 年 2 月 21 日）。B 曾向“A”表示“你舅父叫我們現在進澳門”等。」。
21. 應注意的是，第一嫌犯 B 與上訴人之微信對話內容，始於案發當天（2023 年 2 月 21 日）上午 9 時 23 分，第一嫌犯先用微信發訊息問上訴人“你有上學？”“你有上學中午一起吃個飯回大陸？”，上訴人沒有回應，之後第一嫌犯不斷以微信打電話給上訴人，但上訴人一直沒有接聽，於上午 11 時 16 分向上訴人發信息“快起來，你舅叫我們現在進澳門”，由此可見第一嫌犯知悉上訴人是在睡覺仍未睡醒，同時亦可引證第一嫌犯入境澳門及續後收取騙款皆由“A 舅父”安排，而非第二嫌犯所安排的（詳見原審法院卷宗第 40 至 43 頁）；
22. 第一嫌犯之後再不斷以微信打電話給上訴人，但上訴人都是沒有接聽，直至同日下午 2 時 22 分才以微信回電話給第一嫌犯，由

此可見，可從邏輯上及合理認定上訴人是於下午 2 時 22 分左右才被叫睡醒，對本案整個過程不知悉亦沒有參與；

23. 被上訴人裁決指出，嫌犯 C 與嫌犯 B 及上訴人之微信對話：「嫌犯 A 於案發當天 (2023 年 2 月 21 日) 14 時許，曾向 C 表示“你走過去看看”、“看一下能不能看到他”、“我舅父叫我叫人過去看”等內容。另外，嫌犯 C 的電話簿內設置一個姓名為“A”之聯絡人 (相關電話號碼：XXX)，且在 2023 年 2 月 21 日 14 時許曾有通話記錄。(見於本案卷第 70 至 82 頁)」。同時
24. 被上訴裁決指出，經翻閱第二嫌犯 A 的手提電話，發現以下資料：「...於嫌犯 A 與 D、B 及 C 的對話紀錄中，並沒有案發時段 (即 2023 年 2 月) 的對話紀錄，於現存的對話記錄中，並無發現與本案有關的內容，據嫌犯解釋，其刪除了該部份紀錄。於手機的相簿中，產生相片及 SMS 短訊的活躍時段只至 2022 年 8 月，相信非為慣用手提電話。」。
25. 被上訴裁決指出上訴人「...其刪除了該部份紀錄...」，但第一嫌犯 B 及第三嫌犯 C，於案發當天被拘捕時其身上的犯案工具手提電話亦即時被扣押，其沒有及不可能刪除載於手提電話內的通話/對話紀錄，即可透過第一嫌犯及第三嫌犯與上訴人的相關通話/對話記錄，反證上訴人有否知悉及參與本案的犯罪或知悉計劃。
26. 然而，根據載於本案卷宗內的書證，無論是從第一嫌犯與上訴人，或第三嫌犯與上訴人的通話/對話中，皆從沒有任何有關於詐騙的內容，當中的對話亦沒有顯示上訴人與他人存在共同合意及分工合作犯案，以及知悉第一嫌犯與第三嫌犯的計劃；
27. 倘若正如原審法院所指上訴人是教唆犯的話，第一嫌犯應不會在微信發訊息給上訴人時表示“你舅父叫我們現在進澳門”，這表示第一嫌犯知道上訴人沒有參與本案，亦沒有教唆第一嫌犯作案，否則第一嫌犯應直接請示上訴人，又或者與上訴人討論接下來應該如何實施，但在兩人的對話當中，完全沒有顯示任何有關於詐騙被害人的對話。

28. 又或者，倘若上訴人是共犯/教唆犯的話，上訴人在微信發訊息、通話/打電話給第三嫌犯時，按照邏輯常理應不會用“你走過去看看”、“看一下能不能看到他”、“我舅父叫我叫人過去看”等字眼去請求第三嫌犯，而應直接指令第三嫌犯去看。
29. 倘若上訴人有直接或間接參與本案，按照邏輯及一般經驗法則，上訴人與第一嫌犯及第三嫌犯之間的對話應直接到位、直接指示他們如何去實施，而不會如本案的對話中要請求第三嫌犯去看看；
30. 在案發當日，下什 2 時許，上訴人舅父“D”來到上訴人位於珠海的家中叫醒他，表示第一嫌犯與其（“D”）失去聯絡，要求幫手找第一嫌犯，考慮第一嫌犯認識“D”，上訴人在沒有多想及咨問的情況下以微信打電話去給第一嫌犯，以及應“D”要求以微信發訊息/打電話請求第三嫌犯去第一嫌犯所發定位位置看看第一嫌犯。
31. 正如獲證事實第 15 點“*同日下午約 2 時 23 分，在司警人員監視下，第一嫌犯前往龍園麥當勞，並聯絡“D”表示在龍園麥當勞等候，“D”回覆會由第二嫌犯前來取款*”。由此可引證述第 28 點事實及上訴人沒有安排第一嫌犯去收取騙款。
32. 因此，從上述事實可見，上訴人在整個事件中根本沒有任何意思表示教唆他人犯罪，或依照“A 舅父”指示下，安排第一嫌犯 B 前往被害人之住所收取騙款，又或推動第一、第三嫌犯出頭犯案。
33. 而上訴人應“D”要求以微信發訊息/打電話請求第三嫌犯去第一嫌犯所發定位位置看看第一嫌犯的行為，屬對事實情節之錯誤；
34. Figueiredo Dias 教授認為，行為人對屬於構成要件的重要情節的錯誤是一種對事實情節之錯誤，因為其罪過及應受譴責之原因是在意識、心理或意欲層面上缺乏有關認識，而這認識對行為人正確理解不法性的問題是不可缺少的（參見 Figueiredo Dias “刑法中不法性意識的問題”，第 224 頁，1987, 3º Edição, Coimbra Editora）。

35. 因此，上訴人應“D”要求以微信發訊息/打電話請求第三嫌犯去第一嫌犯所發定位位置看看第一嫌犯的行為，是對事實情節之錯誤，是對事物發展過程所包含的內在的真實性發生了錯誤認識，以致作出了自己認為是合法的行為。同樣可以阻卻故意的成立（參見《澳門刑法典》第 15 條之規定）。
36. 由此可見，已證事實第 2 點及第 21 點“第一、第二嫌犯伙同他人，共同合意及分工合作，意圖為自己及他人取得不正當利益，...再由第二嫌犯替其舅父“D”接收第一嫌犯已收取的款項，第三嫌犯則負責協助“D”及第二嫌犯觀察及監視第一嫌犯接收款項之情況並向“D”及第二嫌犯作出匯報，以確保詐騙犯罪之順利進行...”與事實不符。
37. 綜合上述事實，結合邏輯及經驗法則而言，原審法院認定“第二嫌犯 A 與其舅父，在整個事件中扮演著教唆犯的角色。尤其是第二嫌犯 A，他對其舅父的計劃表現出明顯的知悉狀態。在“A 舅父”的明確指示之下，第二嫌犯 A 積極行動，安排第一嫌犯 B 前往被害人的住所收取騙款。在此過程中，第二嫌犯 A 對於背後的指使人是其舅父這一情況，他有著清晰的認知，他甚至在背後推動第一、第三嫌犯出頭犯案，很明顯第二嫌犯的行為，無疑是在協助和推動詐騙行為的進一步發展”與事實不符。
38. 綜上所述，上訴人認為被上訴裁決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，應予發回重審。

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

39. 根據卷宗第 510 頁司法警察局之後續偵查總結報告指「...綜合上述，有跡象顯示案發當日指揮 B 到被害人家中收取騙款的犯罪集團上線“A 舅父”，真實身份為內地居民 D1。根據 A 母親 E 的陳述，D1 曾私下解釋其是被一名內地居民 F 利用而於案發當日聯絡 B。但經調查後，目前有各種跡象顯示 D1 為上線微信帳號（ID:XXX）的使用者。另外，由於 D1 現時非身在澳門境內，目

前無法對其進行調查，因此暫時亦無法從 D1 查明所述之 F 是否涉及本案犯罪（同時 F 本人亦從來沒有澳門出入境記錄）。」。

40. 目前 D1 正被羈押於深圳市南山區看守所，因其涉嫌掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪所得收益罪，經深圳市南山區人民檢察院批准，深圳市公安局南山分局於 2024 年 9 月 6 日 18 時對其逮捕。同時，
41. D1 現向法院提交及交代本案的案發經過的聲明，表示願意配合調查，聲明中指出其本人從沒有將本案情節告知第二嫌犯 A，亦沒有要求 A 協助其本人到澳門收取藉電話詐騙他人所得的款項；於 2023 年 2 月 21 日上午 11 時許，其本人將地點定位圖片用微信發送給第一嫌犯 B，叫 B 去該地址收取款項，期間其本人一直與 B 保持聯絡溝通，直至當日下午 2 時左右，其本人聯絡 B 但他沒有回應，其本人與 B 失去聯絡，於是打電話給 A 希望他聯絡 B 或去找 B，但 A 沒有接聽電話，於是去 A 在珠海的居所瞭解，發現當時 A 正在睡覺沒接聽電話，其本人要求 A 找朋友去 B 發圖地點去瞭解 B 是否在該處，期間其本人沒有向 A 解說為何要找朋友去瞭解 B 是否在該地點，其聲明在本案案發前、案發後都沒有將本案情節告知 A，A 是由始至終都不知道本案的發生，亦沒有參與本案，只是在不知情下應其本人要求用微信叫朋友去 B 發圖地點瞭解 B 是否在該處。
42. 上述聲明由 D1 簽署及按指模作實，並由 D1 的國內律師轉交上訴人母親 E（詳見文件 1）。
43. 基於有新證據，同時 D1 現羈押於深圳市南山區看守所及願意配合調查，請求法院指示司法當局，透過刑事司法互助請求國內相關部門協助向 D1 訊問及查明事實真相，開釋上訴人。
44. 綜上所述，上訴人認為被上訴裁決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵，應予發回重審。

違反罪過原則、罪刑相適應原則

45. 根據《刑法典》第 65 條第 2 款的規定：「在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；b) 故意或過失之嚴重程度；c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。」。
46. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定：「經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法庭得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。」。
47. 根據《刑法典》第 21 條第 1 款規定：「一、行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。」。
48. 根據《刑法典》第 22 條規定：「一、有關之既遂犯可處以最高限度超逾三年之徒刑時，犯罪未遂方予處罰，但另有規定者除外。二、犯罪未遂，以可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之。三、行為人採用之方法係明顯不能者，或犯罪既遂所必要具備之對象不存在者，犯罪未遂不予處罰。」。
49. 徒刑之暫緩執行（以下簡稱“緩刑”）不是一個只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用上述緩刑的機制，它的適用仍然是依據不同的情況而具體考慮，尤其是取決於法律所規定的要件以及考慮是否可以因此實現刑罰的目的。
50. 因此，緩刑的要件有：形式要件及實質要件：1) 形式要件：不超逾三年之徒刑。2) 實質要件：考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後，認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及足以實現刑罰之目的。
51. 刑罰之目的在於保護法益及使行為人重新納入社會（參見《刑法

典》第 40 條第 1 款的規定)。而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法庭對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

52. 主流學說上，犯罪預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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，使其吸取教訓，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。
53. 原審法院裁定上訴人觸犯一項「詐騙罪」(巨額)(未遂)，判處一年三個月實際徒刑。
54. 上訴人的行為屬初犯，案發時為未成年，在本案件前，上訴人沒有任何犯罪紀錄。相比其他同類案件犯罪而言，本次犯罪後果嚴重程度中等，犯罪故意程度中等，行為不法性程度亦中等，本案未有對被害人的財產造成損失，被害人已全數收回被扣押之澳門幣 100,000 元。但原審法庭在選擇刑罰方面，向上訴人判處一年三個月徒刑。
55. 上訴人認為原審法院沒有考慮對上訴人有利之情節給予緩刑，對其所判處的刑罰已超逾本次犯罪的罪過程度，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款所規定的「罪過原則」及「罪刑相適應原則」。
56. 我們知道，在符合緩刑條件的前提下，法院得將不超逾三年之徒刑暫緩執行，而上訴人被判處一年三個月徒刑，中間還相差 1 年 9 個月的刑罰期間才達到不允許適用緩刑的形式要件。也就是說，本案具有一定的適用緩刑的空間。
57. 此外，關於上訴人的個人及經濟狀況方面，上訴人具有初中二學歷，現有穩定的工作收入，與其母親一同居住。倘上訴人前往監獄服刑，定必無法繼續現有的工作，且在現時的經濟環境下，能

預見將來難以重獲一份與現今條件相若之穩定工作，同時亦無法照料其母親。

58. 上訴人現為服務業，倘上訴人被科處實際徒刑，必然會立即失去這一工作，為上訴人的生活及經濟帶來嚴重的負面衝擊，對上訴人的家庭帶來破壞性的影響。
59. 原審法院科處的刑罰為上訴人的人生帶來不可逆轉的負面影響，且其負面影響相當廣泛，牽涉到上訴人的生活、職業及家庭成員的生活。
60. 因此，上訴人認為應考慮《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，給予上訴人暫緩執行徒刑。
61. 即使認為犯罪涉及的公共利益很重要，還是可以判處暫緩執行徒刑，並判處以支付損害賠償或作出捐獻作為緩刑條件，以便上訴人獲得緩刑。再者，法庭可以判處上訴人較長的緩刑期，以考察上訴人返回社會的行為是否良好。
62. 本案未有對被害人的財產造成損失，被害人已全數收回被扣押之澳門幣 100,000 元。因此根據《刑法典》第 21 條及第 22 條的規定，可以給予上訴人特別減輕刑罰。同時，上訴人存有《刑法典》第 65 條第 2 款 a) 及 b) 項所規定的減輕情節。
63. 上訴人認為，倘若尊敬的中級法院法官 閣下可以給予上訴人一個緩刑的機會，可給予一個較長的緩刑時間；固然，上訴人所實施的犯罪行為的性質和方式，對澳門社會安寧及法律秩序造成了一定的負面影響，但是，上訴人認為應在具體個案中尋求特別預防與一般預防最佳的平衡點。
64. 事實上，考慮到上訴人案發時為未成年、為初犯、成長於單親家庭及受教育程度低，對社會缺乏認知及對於身邊熟人缺乏防範之心，上訴人認為其本人並非一個具有明顯犯罪人格的人。質言之，我們沒有足夠資料支持，認為必須以實際執行徒刑來矯正上訴人。
65. 綜上所述，上訴人認為被上訴裁判違反《刑法典》第 40 條第 1、

2 款及第 48 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律之瑕疵。

66. 所以，根據《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，請求中級法院裁定因被上訴裁決違反「罪過原則」及「罪刑相適應原則」，因此，廢止被上訴裁決，並取而代之，給予 6 個月以內徒刑的刑罰，並以罰金代替所判處的監禁刑罰，或以暫緩執行徒刑，暫緩期為 2 年。

請求：

綜合以上所述和依賴中級法院法官 閣下之高見，請求裁定：

- A) 接納本上訴及裁定上訴理由成立；
- B) 裁定被上訴裁決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵及違反罪疑惟輕原則，改判上訴人無罪開釋；或將本案發回重審；
- C) 裁定被上訴裁決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵，改判上訴人無罪開釋；或將本案發回重審；

倘若尊敬的法官 閣下並不如此認為，而持有不同的見解，從而宣告上述請求不成立時，則請求：

- 裁定被上訴裁決違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款所規定的「罪過原則」及「罪刑相適應原則」以及《刑法典》第 21 條及第 22 條的規定，因此，廢止被上訴裁決，並取而代之，科以適當的刑罰 (6 個月以內徒刑的刑罰，並以罰金代替所判處的監禁刑罰，或以暫緩執行徒刑，暫緩期為 2 年)。

檢察院就上訴人的上訴作出了答覆：

1. 上訴人在庭審時承認，是他找來第一嫌犯及第三嫌犯負責帶錢，

可收取 5% 作為報酬。

2. 根據一般經驗，內地海關僅要求攜帶超過等值 5,000 美元的外幣入境的人士作出書面申報，沒有限制攜帶入境的金額，故此一般帶錢回內地的“水貨客”的報酬不高，然而上訴人聲稱的報酬卻是一般“水貨客”報酬的數十倍，明顯不合邏輯。
3. 第一嫌犯及第三嫌犯是按上訴人的指示來澳收取款項，兩人都知悉有關金錢是詐騙老人家所得，而上訴人卻稱自己不知情，其解釋明顯是難以令人相信的。
4. 另一方面，根據司法警察局偵查員 XXX 的證言，當拘捕第一嫌犯後，“A 舅父”曾聯絡第一嫌犯，要求其找一個地方後發送位置給他，而他會派上訴人前去取款。
5. 倘第一嫌犯的工作是單純帶錢回內地，沒需要上訴人前去取款這樣轉折。
6. 從合理的邏輯推論，上訴人明顯是知悉第一嫌犯向遭到詐騙的被害人收取款項的事實。
7. 根據第一嫌犯被扣押的手機內的微信通話紀錄，在案發期間，上訴人與第一嫌犯有多次的語音通話紀錄。
8. 上訴人不按其“舅父”的指示親身前往第一嫌犯所在的麥當勞收取款項，而是說服第三嫌犯前往看看第一嫌犯是否在麥當勞。
9. 上訴人被捕時使用的手機並非其慣用的手機，手機內沒有其與第一嫌犯及第三嫌犯的微信通話紀錄。
10. 上述的行為反映，上訴人有強烈的反偵查意識。
11. 很明顯，因為上訴人清楚知悉第一嫌犯正在按指示實施犯罪行為，害怕自己被捕及留有證據，所以才步步謹慎行事。
12. 因此，原審法庭對卷宗內的所有證據作出合理的邏輯分析後，對事實作出認定，判斷「上訴人和其“舅父”是教唆犯，明顯知悉犯罪的計劃，在整件案件中扮演著教唆犯的角色，協助和推動詐騙

行為進行，積極安排第一嫌犯及第三嫌犯出頭犯案」，邏輯上沒有任何錯誤。

13. 被上訴的合議庭裁判是符合邏輯及一般的經驗法則的，不存有“在審查證據方面出現明顯錯誤”的瑕疵，亦不存在任何可開釋上訴人的理由。
14. 另一方面，雖然 D1 曾聲稱從沒有將本案情節告知上訴人，亦沒有要求上訴人協助到澳門收取詐騙他人所得的款項，上訴人由始至終都不知道本案的發生，亦沒有參與本案，只是在不知情下應其要求用微信叫朋友去第一嫌犯發圖地點瞭解。
15. 很明顯，D1 的聲明與上訴人及其他嫌犯的口供存在矛盾。
16. 事實上，從本案整體的證據考慮，獲證的事實均有足夠的客觀證據支持，原審法庭是在綜合考慮卷宗的所有證據，而非某證據的隻言片語，並根據一般經驗法則對事實作出合理的邏輯推論。
17. 原審法庭的裁判是有依據及合理的，不存在“獲證明之事實不足以支持作出該裁判”的瑕疵。
18. 上訴人觸犯《刑法典》第 211 條第 3 款項配合第 196 條 a) 項，結合法典第 21 條及第 22 條所規定及處罰的 1 項「巨額詐騙罪」的抽象刑幅為 1 個月至 3 年 4 個月徒刑，或科最高 400 日罰金。
19. 上訴人一直否認控罪，在面對所作出的犯罪行為時，從來沒有坦白認罪，沒有真誠悔過，而上訴人聲稱的事實版本，明顯與本案的客觀證據，尤其是其他嫌犯陳述的事實明顯不相符，可見其守法意識薄弱，再犯的可能性甚高，故本案特別預防的要求亦較高。
20. 在一般預防方面，近年本澳的電話詐騙犯罪行為每天都在發生，雖然執法當局不斷進行打擊，但仍屢禁不止，有關犯罪行為對本澳的公共秩序及社會治安造成嚴重威脅。
21. 原審法庭在量刑時已考慮了本案的具體情節，包括上訴人為初犯、否認控罪、犯罪後果嚴重程度中等、犯罪故意情度中等、行為不法性程度中等以及預防犯罪的需要，認定對上訴人處以非剝奪自

由的刑罰不可能適當及足夠實現處罰的目的。

22. 在具體量刑方面，原審法庭就上訴人以未遂的方式觸犯的「巨額詐騙罪」，判處 1 年 3 個月徒刑，為最高刑罰的三分之一多 2 個月 20 日，屬合理的範圍之內。
23. 在緩刑方面，原審法庭裁定不暫緩執行上訴人被判處的徒刑的決定，無論從特別預防或一般預防方面去考慮，都是正確及合理的。
24. 綜上所述，被上訴的合議庭裁判是合法、有依據、公正及合理的。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立，請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正的裁決。

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書：

澳門檢察院現根據《刑事訴訟法典》第 406 條規定，就上訴人/第二嫌犯 A 不服澳門初級法院第四刑事法庭合議庭在第 CR4-24-0099-PCC 號合議庭普通刑事案中作出之判決提出的上訴，發表檢閱意見。

上訴的基本事由：

2024 年 10 月 4 日，在第 CR4-24-0099-PCC 號合議庭普通刑事案中，澳門初級法院第四刑事法庭合議庭判決如下：

“綜上所述，合議庭宣告檢察院對三名嫌犯的控訴理由部份成立，判決如下：

檢察院控訴三名嫌犯為直接共同正犯，彼等既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 1 款及第 196 條 a)項規定及處罰之一項「詐騙罪」(巨額)，改變法律定性，改判如下：

對第二嫌犯 A 的判處：

以直接共同正犯和未遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 1 款及第 196 條 a)項，結合同一法典第 21 條及第 22 條規定及處罰之一項「詐騙罪」(巨額)(未遂)，判處一年三個月實際徒刑。” (詳見卷宗第

692 至 708 頁)

上訴人不服上述判決，於 2024 年 10 月 21 日向中級法院提起上訴，認為原審判決存在：1)審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵以及違反罪疑惟輕原則；2)獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；3)違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定。據此，請求中級法院：a)開釋上訴人；b)發還重審；c)改判 6 個月徒刑的刑罰，並以罰金代替或予以緩刑。(詳見卷宗第 723 至 746 頁)

檢察院在上訴答覆中認為上訴人的上訴理由不成立。(詳見卷宗第 762 至 773 頁)

本案上訴標的合法、上訴人具有上訴正當性及利益、上訴適時。

我們來看看上訴人的上訴理由是否成立，其請求應否予以支持？

(一)關於審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵以及違反罪疑惟輕原則的問題

上訴人主張，原審判決已證事實第 2 點以及第 21 點與事實不符，認為本案沒有證據指出其知悉“D”之計劃，或依照“D”指示下，安排第一嫌犯 B 前往被害人住所收取騙款，或教唆他人犯罪，並且認為其應“D”要求以微信發訊息/打電話請求第三嫌犯去第一嫌犯所發定位位置看看第一嫌犯的行為，屬對事實情節之錯誤，繼而指出原審判決沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，應予發回重審。

就本案事實之認定，原審判決指出：

“為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對第二、三嫌犯在庭審中的聲明、被害人及一名證人和三名警員之證言、一名辯方證人的聲明、及卷宗內的有關文件證明，包括相片等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

.....。

第二嫌犯 A 和其舅父是教唆犯，尤其是第二嫌犯 A，第二嫌犯明顯按其舅父之計劃，且依照“A 舅父”指示下，安排第一嫌犯 B 前往被害人住所收取騙款，同時其知悉背後指使人為“A 舅父”。

.....。

第二嫌犯 A 與其舅父，在整個事件中扮演著教唆犯的角色。尤其是第二嫌犯 A，他對其舅父的計劃表現出明顯的知悉狀態。在“A 舅父”的明確指示之下，第二嫌犯 A 積極行動，安排第一嫌犯 B 前往被害人的住所收取騙款。在此過程中，第二嫌犯 A 對於背後的指使人是其舅父這一情況，他有著清晰的認知，他甚至在背後推動第一、第三嫌犯出頭犯案，很明顯第二嫌犯的行為，無疑是在協助和推動詐騙行為的進一步發展。”（詳見卷宗第 701 頁至第 702 頁）

根據原審判決認定之事實第 2、5 及 21 點可見，原審法院認定第 2 嫌犯知悉並同意其舅父“D”藉電話詐騙他人所得的款項，並且按照“D”的指示接收該款項。

然而，經審視本案卷宗資料（特別是聽證時審查的證據），本院未見有證據可以支持上述認定。

事實上，在本案聽證中，第 2 嫌犯否認被指控之事實、第 3 嫌犯則僅表示是第 2 嫌犯遊說下前往案發的場所、第 1 嫌犯缺席庭審，而疑似主謀的“D”並未被緝拿歸案。經分析原審法庭所列舉的微信對話紀錄，亦未見有實質證據支持認定第 2 嫌犯知悉並參與涉案犯罪行為的事實，特別是原審判決理由說明中所指“第二嫌犯與其舅父，在整個事件中扮演著教唆犯的角色。”

更應指出，原審已證事實主要敘述第 1 嫌犯與“D”的聯絡以及其按“D”的指示要求被害人交出款項，沒有提及第 2 嫌犯在知情的情況下，推動第 1 嫌犯出頭犯案的事實，那麼原審法院得出第 2 嫌犯為教唆犯的結論明顯也是與已認定的事實不相容。

關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院一貫的見解認為：“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。”¹

終審法院對“審查證據方面明顯有錯誤”也一直認為：“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。”²

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，法官在對構成訴訟標的之具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，才會構成在審查證據上的明顯錯誤。³

本院認為，原審判決對事實審的結果所發表的判案理由說明，一般人在閱讀該判決內容後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為該事實審結果屬不合理，而存在明顯錯誤。

基於以上分析，在沒有實質證據予以證實，且理由說明與獲證實之事實不相容的情況下，原審判決認定第 2、5 及 21 點事實顯然在審查證據方面出現了明顯錯誤。

據此，在充分尊重不同見解的前提下，本院認為，上訴人提出的原審判決存在審查證據方面明顯有錯誤瑕疵的理由應視為成立。

(二)關於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的問題

上訴人認為，基於有新證據，同時 D1 現羈押於深圳市南山區看守所及願意配合調查，請求法院指示司法當局，透過刑事司法互助請求國內相關部門協助向 D1 訊問及查明事實真相，開釋上訴人。

關於“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，終審法院過

¹ 參見澳門中級法院在第 108/2005 號及第 343/2010 號案中作出之裁判。

² 參見澳門終審法院在第 17/2000 號及第 9/2015 號案中作出之裁判。

³ 參見澳門中級法院在第 902/2015 號案中作出之裁判。

往曾有如下見解：

“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，“是指對一恰當的法律決定而言，獲認定的事實顯得不充分。當法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護狀界定的訴訟標的範圍內進行調查時，即出現此一瑕疵，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定。”⁴

基於本院認為原審法庭在認定第 2、5 及 21 點事實時，存在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，該等事實亦屬認定上訴人有否參與本案犯罪行為屬必不可少的事宜，故此現階段未能對該上訴理由作出審查。

另外，考慮到上訴人曾提供疑為“D”的身份資料及相關聲明（詳見卷宗第 747 頁以及第 787 頁），為著司法機關能夠作出良好的裁判以及發現事實真相，本院建議倘本案重審時需考慮相關資料。

(三)關於量刑過重的問題

上訴人認為，其為初犯、需照顧母親以及被害人已全數收回被扣押之澳門幣 100,000 元，根據《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，請求中級法院裁定因被上訴裁決違反「罪過原則」及「罪刑相適應原則」，因此，廢止被上訴裁決，並取而代之，給予 6 個月以內徒刑的刑罰，並以罰金代替所判處的監禁刑罰，或以暫緩執行徒刑，暫緩期為 2 年。

考慮到原審判決存在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，應廢止原判，重新審判，現階段並不具備審查原判量刑是否過重之前提。

綜上所述，在此上訴階段，本院的意思是：

上訴人提出的原審判決存在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵的上訴理由應視為成立，有必要就上訴人在本案中的實際角色（是否知情）發還初級法院重新作出審判，為此，亦有必要指令初級法院對卷宗第 747 頁以及第 787 頁的資料作出適當調查。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴人的

⁴ 參見澳門終審法院在第 52/2010 號案中作出之裁判。

上訴理由部分成立，廢止原判，將卷宗發還初級法院，指令被上訴人在本案中的實際角色（是否知情）發還初級法院重新作出審判，為此，指令初級法院對卷宗第 747 頁以及第 787 頁的資料作出適當調查。

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

在本案中原審法院經庭審辯論後，查明了以下事實：

1. 約於 2022 年 9 月，第一嫌犯 B 在澳門認識了同學 A(第二嫌犯)，及後，第一嫌犯透過第二嫌犯在珠海認識了第二嫌犯的舅父“D”。
2. 約於 2023 年 2 月，“D”要求第一嫌犯及第二嫌犯協助其到澳門收取藉電話詐騙他人所得的款項，並將該些款項帶至指定的地點交收，事成後，兩名嫌犯可以獲得該筆騙款不少於百分之五作為報酬，兩名嫌犯同意。
3. 同年 2 月 20 日下午約 2 時 22 分，被害人 G 住宅單位內的固網電話 XXX 接到一通不知名男子的來電，該男子訛稱被害人的孫兒在茶樓內勾搭別人妻子，並同時襲擊他人的頭部，現時需要十萬八萬以平息事件，當時，被害人曾問及該男子是否其孫兒“H”，該男子表示是，並著被害人若親自到銀行提取現金時，倘銀行職員問及其提取大量現金的用途時，不要告訴職員所為何事，以及不要嘗試致電其孫兒“H”，因“H”現時處理事件中故不會接聽被害人的電話，同時，該男子向被害人提供一個聯絡電話 XXX，此時向被害人表示其姓名為“XXX”，暱稱為“XXX”，被害人信以為真（見卷宗第 324 頁）。
4. 於是，被害人按上述男子的指示前往黑沙環中國銀行提取澳門幣捌萬肆仟圓（MOP84,000.00）後，其打算將該些款項連同存放在家中的澳門幣壹萬陸仟圓（MOP16,000.00），湊合共澳門幣壹拾

萬圓 (MOP100,000.00) 交予“XXX”以解決孫兒事件之用。同日下午約 5 時 10 分，被害人致電 XXX 相約“XXX”交收上述款項的時間，“XXX”相約被害人於翌日上午 10 時在被害人位於澳門永康街 XXX 的住所進行交收 (見卷宗第 324 頁)。

5. 接著，“D”通知第一嫌犯及第二嫌犯需於翌日上午前往澳門收取被害人的騙款，並要求二人留意電話以等候指示。
6. 翌日 (同月 21 日) 上午約 11 時 8 分，“D”透過微信將一張被害人住所地址的圖片發送予第一嫌犯，指示第一嫌犯前往該地址收取騙款，並交代第一嫌犯取款時需向被害人表示自己為“XXX”，是來幫被害人的兒子取款的 (見卷宗第 29 至背頁及第 31 至 33 頁查閱電話記錄及截圖)。
7. 同日上午約 11 時 9 分，第一嫌犯將需要前往澳門收取詐騙老人家之款項一事告知其朋友第三嫌犯 C，當時，第三嫌犯表示可陪同第一嫌犯一起帶錢，且要求第一嫌犯分其一點報酬，並表示待第一嫌犯到澳門後再與其聯絡，第一嫌犯將第三嫌犯欲陪同其收取騙款以賺取報酬一事告知“D” (見卷宗第 29 至背頁及第 35 至 39 頁查閱電話記錄及截圖)。
8. 同日上午 11 時 47 分，第一嫌犯入境澳門，並按“D”的指示前往祐漢麥當勞等候，同時，第一嫌犯相約其女朋友 I 及第三嫌犯在祐漢麥當勞附近會面 (見卷宗第 96 頁出入境記錄)。
9. 上述期間，由於被害人擔心其孫兒的人身安全，故沒有理會“XXX”的指示，致電其孫兒 H 了解事件，H 接聽電話後，向被害人表示沒有發生“XXX”所指的上述事件，且懷疑被害人遭到電信詐騙，H 要求被害人若有人到其住所收取金錢，不要隨便開門，通話結束後，H 隨即向司警人員報案求助。
10. 同日中午約 12 時 30 分，被害人接到 XXX 電話號碼及自稱為“XXX”的人士的電話，表示其已到祐漢麥當勞及稍後會到被害人住所接收其款項。

11. 同日下午約 1 時 1 分，第一嫌犯按“D”指示到達被害人住所門口後，便要求被害人交出款項，當時，被害人聽從 H 的叮囑，拒絕開門並著第一嫌犯稍後再來，於是，第一嫌犯即時將此事告知“D”，“D”要求第一嫌犯在樓下再等 20 分鐘以等待指示（見卷宗第 205 頁至 207 頁翻閱全澳城市電子監察系統影像筆錄及截圖，以及卷宗第 29 至背頁及 34 頁查閱電話記錄及截圖）。
12. 與此同時，司警人員前往被害人的住所了解事件，期間，被害人接到 XXX 電話號碼及自稱為“XXX”的人士的電話，表示刪才的男子會再前來收取款項，並要求被害人將款項交予該名男子，司警人員隨即在被害人的單位內進行監視部署。
13. 同日下午約 1 時 21 分，“D”指示第一嫌犯再前往被害人的住所接收被害人的騙款，並吩咐第一嫌犯“給你錢了就客氣點說幫她兒子送過去先走了”，故第一嫌犯再次前往被害人的住所收取騙（見卷宗第 29 至背頁及第 34 頁查閱電話記錄及截圖）。
14. 同日下午約 1 時 30 分，第一嫌犯再次到達被害人的住所門口，要求被害人交出款項，被害人將用膠袋裝好的澳門幣壹拾萬圓（MOP100,000.00）交予第一嫌犯，第一嫌犯在準備離開被害人住所時便被在場監視的司警人員截查。此時，“D”用微信聯絡第一嫌犯，詢問第一嫌犯是否已收到款項，第一嫌犯回覆已收到，“D”隨即要求第一嫌犯收到款項後離開到附近兜幾個圈，再找個地方向其發送定位，以便其安排人士找第一嫌犯取款（見卷宗第 205 至 206 頁及第 209 至 210 頁翻閱全澳城市電子監察系統影像筆錄及截圖）。
15. 同日下午約 2 時 23 分，在司警人員監視下，第一嫌犯前往龍園麥當勞，並聯絡“D”表示在龍園麥當勞等候，“D”回覆會由第二嫌犯前來取款（見卷宗第 190 至 194 頁翻閱錄像筆錄及截圖）。
16. 接著，“D”指示第二嫌犯聯絡第三嫌犯提供協助，第二嫌犯按指示通知第三嫌犯前往龍園麥當勞查看，以確認第一嫌犯是否在場，再向“D”及第二嫌犯匯報第一嫌犯的情況，第三嫌犯同意（見卷

宗第 70 至 77 頁及第 78 至 81 頁查閱電話記錄及截圖)

17. 同日下午約 3 時 4 分，第三嫌犯按第二嫌犯及“D”的指示到達上述麥當勞觀望第一嫌犯的情況，在確認第一嫌犯在麥當勞後，第三嫌犯隨即通知第二嫌犯及“D”，並在沒有與第一嫌犯接觸下離開現場，其後，司警人員對第三嫌犯進行截查 (見卷宗第 190 至 200 頁翻閱錄像筆錄及截圖)
18. 調查期間，司警人員在第一嫌犯身上搜獲一部手提電話及現金澳門幣壹拾萬圓 (MOP100,000.00) 連一個黃色膠袋，在第三嫌犯身上搜獲一部手提電話，該些手提電話是第一嫌犯及第三嫌犯實施上述犯罪活動時所使用的聯絡工具，該些現金是三名嫌犯實施上述犯罪活動所獲得的利益 (見卷宗第 26 及 67 頁搜查及扣押筆錄，以及卷宗第 29 至 43 頁及第 70 至 82 頁查閱電話記錄筆錄及截圖)。
19. 2023 年 10 月 17 日，第二嫌犯經關閘出入境事務站入境澳門時被警員截獲，調查期間，警員在第二嫌犯身上搜獲一部手提電話，該手提電話是第二嫌犯實施上述犯罪活動時所使用的聯絡工具 (見卷宗第 375 頁搜查及扣押筆錄)。
20. 三名嫌犯的上述行為導致被害人損失澳門幣壹拾萬圓 (MOP100,000.00)。
21. 第一、第二嫌犯伙同他人，共同合意及分工合作，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，由“D”及其同伙透過電話向被害人訛稱其孫兒因勾搭他人妻子及傷人而急需大筆現金平息事件，計劃由第一嫌犯負責假扮協助處理上述糾紛的“XXX”接觸被害人收取款項，再由第二嫌犯替其舅父“D”接收第一嫌犯已收取的款項，第三嫌犯則負責協助“D”及第二嫌犯觀察及監視第一嫌犯接收款項之情況並向“D”及第二嫌犯作出匯報，以確保詐騙犯罪之順利進行，上述詭計行為令被害人在受欺騙的情況下向第一嫌犯交付款項，從而導致被害人遭受巨額財產損失。但因發生了三名嫌犯意志以外的原因，最後未能成功。

第三嫌犯明知道第一、第二嫌犯從事的上述行為屬違法，仍向第一嫌犯提供第七點中所描述的協助。

22. 三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知悉其行為是被法律禁止及處罰。

此外，庭審聽證亦證實以下事實：

- 第二嫌犯聲稱從事會所前台，月入澳門幣 12,000 元，無家庭負擔，具初中二學歷。
- 第三嫌犯聲稱為技工學校學生，無收入，具大專學歷。
- 刑事紀錄證明顯示，三名嫌犯均為初犯。

未證事實：

- 經審判聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 原審法院的判決已證事實第 2 點以及第 21 點與事實不符，認為本案沒有證據指出其知悉“D”之計劃，或依照“D”指示下，安排第一嫌犯 B 前往被害人住所收取騙款，或教唆他人犯罪，並且認為其應“D”要求以微信發訊息/打電話請求第三嫌犯去第一嫌犯所發定位位置看看第一嫌犯的行為，屬對事實情節之錯誤，繼而指出原審判決沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，應予發回重審。
- 原審法院的判決也沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所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，因為基於有新證據，同時 D1 現羈押於深圳市南山區看守所及願意配合調查，請求法院指示司法當局，透過刑事司法互助請求國內相關部門協助向 D1 訊問及查明事實真相，開釋上訴人。
- 上訴人為初犯、需照顧母親以及被害人已全數收回被扣押之澳門幣 100,000 元，根據《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1

款之規定，請求中級法院裁定因被上訴裁決違反「罪過原則」及「罪刑相適應原則」，因此，廢止被上訴裁決，並取而代之，給予 6 個月以內徒刑的刑罰，並以罰金代替所判處的監禁刑罰，或以暫緩執行徒刑，暫緩期為 2 年。

我們看看。

關於《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，我們一直認同，“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。”⁵

我們知道，在審查證據方面，《刑事訴訟法典》第 114 條規定：“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外”，即法院在認定事實所運用的自由心證證實不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。⁶也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

正如我們在 2014 年 6 月 19 日第 65/2012 號上訴案件中作出的裁判所理解的：“在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定，或者說，除非出現明顯的錯誤，否則，這種自由是不能被挑戰。

⁵ 參見澳門終審法院在第 17/2000 號及第 9/2015 號案中作出的裁判以及中級法院在第 108/2005 號及第 343/2010 號案中作出之裁判。

⁶ 中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

而對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

原審法院在作出事實的判斷中說明其形成心證的理由（詳見卷宗第 701 頁至第 702 頁）時寫道：“為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對第二、三嫌犯在庭審中的聲明、被害人及一名證人和三名警員之證言、一名辯方證人的聲明、及卷宗內的有關文件證明，包括相片等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

.....。

第二嫌犯 A 和其舅父是教唆犯，尤其是第二嫌犯 A，第二嫌犯明顯按其舅父之計劃，且依照“A 舅父”指示下，安排第一嫌犯 B 前往被害人之住所收取騙款，同時其知悉背後指使人為“A 舅父”。

.....。

第二嫌犯 A 與其舅父，在整個事件中扮演著教唆犯的角色。尤其是第二嫌犯 A，他對其舅父的計劃表現出明顯的知悉狀態。在“A 舅父”的明確指示之下，第二嫌犯 A 積極行動，安排第一嫌犯 B 前往被害人的住所收取騙款。在此過程中，第二嫌犯 A 對於背後的指使人是其舅父這一情況，他有著清晰的認知，他甚至在背後推動第一、第三嫌犯出頭犯案，很明顯第二嫌犯的行為，無疑是在協助和推動詐騙行為的進一步發展。”

根據原審判決認定之事實第 2、5 及 21 點可見，原審法院認定第 2 嫌犯知悉並同意其舅父“D”藉電話詐騙他人所得的款項，並且按照“D”的指示接收該款項。

然而，經審視本案卷宗資料（特別是聽證時審查的證據），其所能證明的事實確實與原審法院所認定的事實存在不相容之處。

具體來說，根據本案聽證的記錄顯示，一方面，第 2 嫌犯否認被指控的事實、第 3 嫌犯則僅表示是第 2 嫌犯遊說下前往案發的場所、第 1 嫌犯缺席庭審，而疑似主謀的“D”並未被緝拿歸案。經分析原審法庭所列舉的微信對話紀錄，亦未見有實質證據支持認定第 2 嫌犯知悉並參與涉案犯罪

行為的事實，特別是原審判決理由說明中所指“第二嫌犯與其舅父，在整個事件中扮演著教唆犯的角色。”

另一方面，已證事實主要敘述第 1 嫌犯與“D”的聯絡以及其按“D”的指示要求被害人交出款項，沒有提及第 2 嫌犯在知情的情況下，推動第 1 嫌犯出頭犯案的事實，那麼原審法院得出第 2 嫌犯為教唆犯的結論明顯也是與已認定的事實不相容。

可見，原審法院的事實認定陷入了審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。而根據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，基於本案不存在重新審查證據的條件，只能將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成新的合議庭對上述所提到的存在審查證據的明顯錯誤部分，並且注意對上訴人所提出的第二個問題中的新證據，重新進行審理，然後作出決定。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，作出符合上述發回重審的決定。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2025 年 4 月 30 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第一助審法官)

周艷平 (第二助審法官)