

編號：第 259/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 5 月 10 日

主要法律問題：

- 文件提交的適時性
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 相當巨額詐騙罪
- 量刑

摘 要

1. 上訴人在事發時段是否在澳門這一事實由於沒有適時在原審法院審判時提出，實已超出了本卷宗的審判範圍。而上訴人只能透過非平常上訴途徑解決有關事宜。本上訴法庭不審理有關問題。

2. 從經驗法則及邏輯的角度考慮，有關的證據，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。

3. 僅從已證事實第 15 條，的確僅指出上訴人向被害人借款的理由並非為著“投資”，而是為著“娛樂場貴賓廳急需資金周轉”。然而，再分析已證事實第 2 條至第 6 條及第 11 條，這些事實已清楚說明上訴人刻意向被害人製造假象，令被害人誤以為上訴人的確具備賭廳股東的身份，從而

亦具備還款之能力。

4. 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被害人的財產，且兩次詐騙金額高達人民幣 1,200,000.00 元。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對本澳的博彩業帶來負面影響，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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 259/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 5 月 10 日

一、 案情敘述

於 2018 年 1 月 26 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-17-0160-PCC 號卷宗被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項，並結合同法典第 196 條 b) 項所規定及處罰的(相當巨額)詐騙罪，分別被判處三年六個月徒刑及三年徒刑；兩罪競合，合共被判處五年六個月實際徒刑。

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. 上訴人認為，原審法院的裁判，出現《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c 項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”；第 2 項控罪不符合《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項的罪狀構成要件；在量刑方面，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存在量刑過重的情況。故此，原審法院的裁判應予以撤銷。
2. 按照隨本上訴理據陳述狀附入的出入境事務廳發出的證明書，

顯示上訴人於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 1 月 31 日期間並沒有經由澳門各邊境站的出入境紀錄。故此，按照這份嗣後獲得的文件，可以看到本案已證事實與上訴人的出入境紀錄相互矛盾，存在明顯錯誤。

3. 原審法院認為，根據被害人的聲明再配合案中的人證及物證，足以證明上訴人曾實施犯罪。
4. 必須要強調，事發時被害人於金融公司任職經理，還表示為全家人投資理財，可見，其對投資事宜比一般人更有了解且有經驗，然而，按其所述上訴人所採用的行騙子法相當簡陋，既沒有任何文件也沒有任何其他人士協助，我們難以想像僅憑與貴賓廳職員打招呼、完全沒有具體資料的投資計劃可以取信於具有金融工作及理財經驗的被害人。
5. 尤其是回顧被害人在庭上聲明，被害人後來之所以懷疑受騙，並非因為查明上訴人沒有實行投資項目或查明上訴人沒有經營賭廳，而僅僅是因為轉了很多錢予上訴人，而上訴人一直未有退款，並且受親友朋輩的主觀臆測影響而斷言上訴人是騙子。
6. 可見，被害人本身的說法已有不合邏輯常理之處，而且其深信不疑上訴人是騙子一事也欠缺客觀事實基礎。
7. 其次，其餘證人無論是警員抑或是被害人的親友，在事發時皆沒有親身在場；其次，彼等在庭上所言，絕大部份皆為自身的主觀臆測、推斷，以及轉述其從被害人口中所知之事件經過。
8. 按照《刑事訴訟法典》第 116 條之規定，“間接證言”不能作為證據方法。這些證人所直接知悉的僅為被害人曾經向親友借款投資以至後來追討嫌犯還款之經過，但這些情節只能印證嫌犯曾經遊說被害人投資及請求借款，但是在刑法的層面卻不能確

定嫌犯當時所言虛假。

9. 所以，原審法院根據被害人不合邏輯的說法以及這些證人證言作為心證依據，違反了《刑事訴訟法典》第 116 條之證據規則，存在明顯錯誤。
10. 至於卷宗內的證據更是如此。根據卷宗內的實料，尤其是卷宗第 9 至 12 頁，有關的銀行單顯示被害人曾經在澳門店鋪消費了 RMB\$800,000.00(人民幣捌拾萬圓正)。我們認為，不能單純結合被害人的聲明而推翻文件證據的內容，繼而認定被害人曾經將 RMB\$800,000.00(人民幣捌拾萬圓正)款項交予嫌犯。
11. 另一方面，卷宗資料只能顯示被害人與嫌犯曾經在微信內多次通訊、追討還款，並且印證得到存在鑽石投資項目，但實際上是否曾經投資，則是無從稽考。
12. 縱然，警員證人 B 在庭上表示，經過調查，確認嫌犯並不是任何賭廳的股東，可是，經再三追問之下，證人無法具體說出任何調查措施(參見座審錄音約 01:06:55 至 01:07:00)；問及警員證人 C 同樣問題，證人則在庭上表示，認定嫌犯不是任何賭廳的股東，只是基於“佢(指嫌犯)自己講既。”(參見座審錄音約 01:18:02 至 01:19:22)。
13. 而翻查卷宗資料，警方實際上並沒有透過任何措施確定此事，有關的結論同樣完全是基於“傳聞證據”—被害人的口供以及在庭上行使沉默權之嫌犯先前的訊問內容(然而，退一步而言，翻查卷宗資料，相關的訊問內容也未見嫌犯曾經承認自己不是任何賭廳的廳主)。所以，原審法院在此部份也是違反了《刑事訴訟法典》第 116 條之證據規則，存在明顯錯誤。
14. 在排除被害人的單方面說法之後，無論是其他證人抑或是卷宗

內的資料，均沒有任何資料可以證明嫌犯所言虛假，沒有為被害人進行投資計劃，沒有任何資料證明嫌犯並非任何賭廳的股東。

15. 基於此，我們尊重所有不同見解，但認為原審法院在審查本案的人證及物證時接納了“間接證言”，違反《刑事訴訟法典》第116條之證據規則，存在審查證據的明顯錯誤，按照《刑事訴訟法典》第400條第2款c項，有關裁判應予以撤銷，並應認定無法證明不兼容的事實，尤其是上述第2、6、7、9、11、13、15、19及24條事實，並改為裁定2項“相當巨額詐騙罪”罪名不成立，繼而，亦應撤銷裁定上訴人向被害人支付民事損害賠償的決定。
16. 無論以上見解是否為閣下接納，即使被害人所言屬實，我們亦認為，第2項控罪（關於RMB\$400,000.00(人民幣肆拾萬圓正)借款)由於不符合《刑法典》第211條第1款及第4款a項的罪狀構成要件，有關罪名應予以開釋。
17. 在本案，上訴人以賭廳周轉為由向被害人借款RMB\$400,000.00(人民幣肆拾萬圓正)，被害人之所以願意借款，是基於彼此的朋友關係；那麼，我們認為此處上訴人並無採取任何詭計來使被害人陷於錯誤或受欺騙。上訴人至今尚未還款，應屬於民事債務(合同不履行或遲延履行)而不應以刑事罪論處。
18. 無論以上見解是否為閣下接納，針對上述2項罪行上訴人亦作如下減刑刑請求。
19. 必須要再次強調以下幾點，上訴人自案發以來一直配合調查；案發後羈押至今，一直在獄中遵守行為紀律，深切知道錯誤；

案發以來一直願意承擔債務，只是礙於經濟能力所限而未能彌補受害人的損失；上訴人還需要供養母親及兩名未成年兒子。

20. 結合卷宗內的一切資料、行為情節、涉案金額及上訴人之背景狀況，原審法院合共處以 5 年 6 個月徒刑，明顯過重，違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條。
21. 參見終審法院第 30/2006 號裁判及中級法院第 949/2016 號裁判，這些案件涉及更複雜的詐騙手法及金額，但刑罰仍較本案為輕，因此，比照上述司法見解，我們認為，考慮到上訴人在本案的詐騙行為情節、騙得的款項數額、預防犯罪的需要以及其犯罪役的表現，並為達致刑罰的一般及特別預防之目的，本案明顯存在減刑空間，有關的量刑應予下調。
22. 關於第 1 項“相當巨額詐騙罪”，案中嫌犯僅以語言來取信被害人(純粹假設)，且沒有展示任何文件或採取其他常見的詭計來欺瞞被害人，套路、手法簡陋，可謂毫無系統可言，情節相對不算嚴重，綜合一切法定情節並為著刑罰的目的，此項“相當巨額詐騙罪”應處不高於 2 年徒刑最為合適。
23. 關於第 2 項“相當巨額詐騙罪”，考慮到金額相對低，嫌犯同樣亦沒有採取任何手法來欺瞞被害人，套路、手法簡陋，可謂毫無系統可言，情節非屬嚴重，綜合一切法定情節並為著刑罰的目的，應處不高於 1 年 6 個月徒刑最為合適。
24. 綜上，2 項犯罪競合後，合併刑期應改判為不高於 3 年徒刑，緩期 4 年執行。

綜上所述，請求法庭裁定本上訴理據陳述所載之全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定本上訴之全部請求成立。

請求移送卷宗進行重新審判

由於欠缺對訴訟標的作出全面及完整的查證，出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據存在明顯錯誤”的瑕疵，現按照《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，請求 閣下命令移送卷宗以重新審判關於原審法院判決書獲證事實尤其第 2、6、7、9、11、13、15、19 及 24 條事實。

請求閣下作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為原審法院的裁判沾有「獲證明之事實事宜上不足以支持作出該裁判」的瑕疵。
2. 首先，上訴人指出於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 1 月 31 日期間沒有其出入境記錄，故此，本案的已證事實與上訴人的出入境紀錄矛盾，存在明顯錯誤。
3. 本案的已證事實是指在案發期間上訴人身在澳門且兩次觸犯詐騙罪行，即使出入境記錄可用作證明行為人之在場或不在場證據，然而，出入境證明並不是絕對的證據：眾所周知，內地人偷渡進入澳門的情況嚴重，而為了來澳門賭博或從事不法的行業的內地人不計其數，即使是合法進人的旅客，亦會發生時有逾期逗留的情況。
4. 所以，上訴人所出示的出入境記錄不能用作完全證明上訴人在案發當時不在澳的證據；相反，被害人 D 在庭上的證言已清楚明白地說明當 D 來澳時(2016 年 1 月 12 至 16 日，即農曆新年期間)，嫌犯一早陪伴她多天，而且，被害人在此期間更同上訴人有性行為，被害人根本不會認錯人，故此，上訴人的出入境記錄只能證明「上訴人在案發期間非以合法途徑進入本澳」，而

不能證明上訴人在案發期間不在本澳。

5. 第二，上訴人又認為，被害人本身於金融公司任職經理，連為其全家理財，則被害人對投資更有了解及經驗，則上訴人怎能憑如此簡陋的手法可以取信具有金融工作及理財經驗的被害人。
6. 事實上，正如被害人在庭上所言，當時嫌犯以七人車接載被害人，稍後亦入住五星級酒店的客房，及後又帶被害人「巡視」多間賭場，而賭場工作人員又會主動與上訴人的打招呼，且上訴人又向被害人聲稱是賭廳股東，則對被害人而言，這已構成了上訴人是有錢人的假象；而且，根據輔助人的几名證人的庭上口供，他們都不約而同地表示案發當時被害人有打電話向他們借錢作投資，而證人們亦曾勸被害人小心，但被害人不以為然，可見被害人當時已是「當局者迷」，完全陷入上訴人的騙局中。當然，不排除被害人當時是貪心的，其希望藉著投資上訴人的計劃而大把獲利，但是，這不是上訴人現在的藉口，因為詐騙罪的罪犯根本就是利用人的貪心而達到其目的，所以，即使當被害人一冷靜下來便會發現圈套所在，但是，騙局經已完成，錢也是被騙走了。
7. 由此可見，正如原審法院的認定，被害人的說法清晰合理，且按當時的環境，亦可證被害人當時是對上訴人深信不疑，才會將自己家人所給予她的錢用作投資。
8. 值得一提的是，輔助人的證人的證言內容是指案發期間被害人有打電話向他們借錢作投資，而證人們亦曾勸被害人小心，但被害人不以為然；以及被害人事後向他們哭訴發現上訴人騙去她的金錢，這些證據並不是《刑事訴訟法典》第 116 條的「間

接證言」，相反，這些語言不是用以直接證實是上訴人騙去被害人的金錢，而是用以證明被害人的口供是否真可信性：例如被害人曾在庭上說過案發期間她曾向朋友借錢投資不果、被害人在發現被騙後精神不振。而輔助人的證言足以印證被害人在這方面的所言不虛，從而使原審法院認定被害人是誠實的證人！而在證據方面，原審法院判定上訴人觸犯罪行的最直接證據就是被害人的證言。

9. 最後，上訴人又指出卷宗第 9 至 12 頁中僅能證實被害人在澳門店鋪了消費 80 萬人民幣，但不能證實被害人曾將款項交予上訴人，而且，即使卷宗內有多張兩人的微信通訊記錄，亦不能證明被害人實際上是否曾經投資。
10. 但是，被害人在庭上已清楚地說明了已透過現金刷卡的方式將該 80 萬人民幣交予上訴人作投資「鑽石鑛」之用，而且，透過卷宗第 38 頁的微信截圖內容—「剛睡醒看到你的微信，我會盡所能把錢給你。X 總弄鑽的資金撤不回來...」，這已能證明上訴人以鑽石鎮投資為由拿走了被害人的錢，但又不肯將錢退還予被害人！這段內容與被害人的口供吻合，即是被害人在事後發現這可能是騙局後有要求上訴人返還金錢，但上訴人不斷以各種藉口借卻。
11. 總而害之，上訴人的理由闡述中只是企圖否定法院形成的心證，嘗試改變法院形成心證的方式。這一切都是從上訴人的個人觀點出發作出的另一種方式審查證據。
12. 上訴人認為第 2 項控罪不符合相當巨額詐騙罪的罪狀構成要件。
13. 但是，根據「已證事實」第十五至十七項，其中上訴人以賭廳周轉不靈向被害人借款 40 萬人民幣，但是，上訴人在此之前一

直自稱「E」，但向被害人提供「A」的帳戶，更謊稱「A」是其胞弟的名字。

14. 由此可見，上訴人自開始使用假身份去行騙被害人，上訴人根本不是賭廳的股東，也不是鑽石鑛的投資者，上訴人以此為由再要求被害人借款 40 萬人民幣，而在事後亦沒有歸還之，可見該「貴賓廳急需周轉」只是借口及騙局，而被害人當時還沒有發現上訴人先前的騙局下，仍深信上訴人的情況下才會借款，故此，上訴人的上述行為亦符合一項相當巨額詐騙罪。
15. 上訴人認為原審法院量刑過重，要求減刑至 3 年，緩刑 4 年。
16. 針對具體量刑部份，就兩項「詐騙罪〔相當巨額〕」而言，其詐騙金額約為人民幣 80 萬元及人民幣 40 萬，而被上訴裁判所判處的為 3 年 6 個月徒刑及 3 年，則其具體刑幅約為抽象刑幅之十六分之三及八分之一。
17. 在兩罪競合下，可判處 3 年 6 個月至 6 年 6 個月的徒刑，而原審法院按《刑法典》第 71 條的規定，判處嫌犯 5 年 6 個月的徒刑，約為上述刑幅的三分之二。
18. 上訴人所列出的均是比本案的詐騙金額高的案例，然而，上訴人沒有比較的是，第 30/2006 號終審法院裁判中兩名嫌犯均是有所認罪及曾作出 8% 的賠償，但是本案中上訴人並沒有認罪/自認及未曾作出任何賠償；而第 949/2016 號中級法院裁判中，由於原審法院是以相當巨額的「信任之濫用罪」〔刑幅為 1 至 8 年〕而判處 3 年 9 個月徒刑，即使中級法院認定有關罪行為應為相當巨額的詐騙，但基於上訴不加刑原則而沒有增加刑罰，由此可以推斷，倘該案在原審法院以相當巨額的詐騙罪論處，則按比例至少應判處 5 年徒刑，則本案比上述詐騙金額低而判

處 3 年 9 個月及 3 年徒刑亦是合理。

19. 為此，我們還可以舉出更多的案例顯示本案的刑罰不重：第 498/2016 號中級法院裁判中有關詐騙金額只是 11 萬 5 千元，但原審法院亦判處了 2 年 9 個月徒刑，而中級法院亦確認之；第 562/2016 號中級法院裁判中有關詐騙金額只是 20 萬 6 千元，但原審法院亦判處了 3 年 6 個月徒刑，而中級法院亦確認之。
20. 故此，考慮到被詐騙的金額、有關案件的情節，上訴人在庭上保持沉默，且從沒有作出賠償，且上訴人處心積累地、有計劃地欺騙被害人〔例如用假名「E」〕，更將被害人安排到澳門進行詐騙，其行為可謂非常惡劣；而且上訴人以其為澳門賭廳股東為由取得被害人的信任，更會對本澳的博彩業帶來負面影響；所以，被上訴裁判作出最終判處 5 年 6 個月的單一徒刑刑罰的適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，上訴人的理由明顯不成立。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

輔助人 D 對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 經初級法院合議庭的審判聽證後作出判決書〔下稱“被上訴判決”〕，原審法庭裁定嫌犯罪名成立。
2. 然而，嫌犯(即“上訴人”)不服被上訴判決，按其提交之上訴陳述書之結論，“上訴人”提出上訴之範圍及理由主要是被上訴判決出現《刑事訴訟法典》400 條第 2 款 C 項所指的“審查證據方面明顯錯誤”；第 2 項控罪不符合《刑法典》第 211 條第 1 款及 4 款 A 項的罪狀構成要件；在量刑方面，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存在量刑過重的情況，請求撤銷被上訴判

決。

3. 除了保持應有的尊重外，“輔助人”不能認同上訴之所有理據。
4. “上訴人”於其上訴陳述中附交了一份新文件(下稱文件一)，顯示上訴人於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 1 月 31 日期間沒有使用 E06.....中國護照於澳門出入境的紀錄。
5. “上訴人”根據該文件一認為和已證事實相互矛盾。
6. 首先，該文件一之內容並非為原審法院審查的證據範圍之內，亦即屬未在一審審判階段提出過的問題，且該文件一之內容並既不是客觀或主觀上之嗣後事實，該文件一之內容亦非為法律上之嗣後新證據。
7. 再者，從本案中認定的事實中，沒有一項事實提及上訴人於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 1 月 31 日期間使用 E06.....中國護照進出澳門。
8. 對於此等部份，“輔助人”認為該文件一既不應接納，且不存在“上訴人”所指之矛盾。故應被駁回。
9. “上訴人”同時提出被上訴判決出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所指的“審查證據方面明顯錯誤”，認為原審法院在審查本案的人證及物證時接納了“間接證言”，違反了《刑事訴訟法典》第 116 條之證據規則。
10. 被上訴判決中所描述法官形成心證的思路中(參見被上訴判決第 12 頁至第 13 頁)，並沒有違反人們日常生活的經驗法則，並無不妥當之處。
11. “上訴人”為出現了“審查證據方面明顯錯誤”而不應得出被上訴判決，亦只是單純對法官的自由心證作出質疑。
12. 故此，“上訴人”被判處觸犯兩項(相當巨額)詐騙罪名成立，並無

不妥。

13. “上訴人”又提出其向“輔助人”借入人民幣四十萬元的行為非構成刑法典所指之詐騙罪。
 14. “輔助人”並非基於與“上訴人”之朋友關係而借出款項。相反，正如被上訴判決中與之相關部份之說明理由中所道出：“嫌犯明知不可仍以投及借款為由，以詭計使被害人在事實判斷上產生錯誤及受騙，從而令被害人遭受財產損失。”(參見被上訴判決第 13 頁)
 15. 為此，“上訴人”以第 2 項之相當巨額詐騙罪屬民事性質的理由，從而提出撤銷被上訴判決應被駁回。
 16. 最後，“上訴人”提出減刑請求。
 17. 被上訴判決中所清楚地指出了量刑的依據，已足以顯示了量刑應考慮的因素及標準。
 18. 故此，被上訴判決是適當地作出了判處“上訴人”的刑罰決定。
- 請求

綜上所述，請求尊敬的法官閣下裁定“上訴人”提出的全部上訴理據不能成立，駁回上訴，並維持原判。

懇請尊敬的法官閣下一如既往秉公辦理。

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，認為所有上訴理由均不成立，應駁回上訴及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 被害人 D 為中國內地居民，其於 2015 年 11 月 6 日在朋友介紹下，透過手提電話通訊軟件“微信”認識中國內地男子 A(即上訴人)。當時，上訴人向被害人稱其姓名為“E”，所使用的“微信”帳號為***** (參見偵查卷宗第 37 頁)。
2. 在交往的過程中，上訴人編造謊言，向被害人稱自己是澳門多間賭廳的股東。
3. 2016 年 1 月 11 日，被害人應上訴人之邀請，前來澳門旅遊及考察上訴人之賭廳業務。
4. 同日晚上約 8 時，當被害人入境澳門特別行政區時，上訴人已在關閘等候被害人，並安排一輛由司機駕駛的七座位商務汽車接載被害人，藉此顯示其具有一定財力。是次是被害人與上訴人首次見面。
5. 同日晚上，上訴人安排被害人入住「威尼斯人酒店」某客房。當晚，上訴人亦在該客房內留宿，期間兩人曾發生性行為。
6. 及後，上訴人繼續編造謊言，向被害人稱其本人是澳門多間賭廳的股東，而“X 總”是其賭廳的合伙人。
7. 上訴人還向被害人謊稱“X 總”現於南非有一鑽石投資項目，正於當地考察，而該投資項目可獲暴利，倘被害人投資該項目，在短期內保證可獲二倍至三倍的回報。
8. 上訴人以上述投資項目馬上將開展為由，遊說被害人倘有意投資，必須在數日內向該項目注資，否則無法參與該投資項目。

9. 2016 年 1 月 12 日，上訴人將被害人帶至「威尼斯人娛樂場」、「銀河娛樂場」、「美高梅娛樂場」及「永利娛樂場」以及該等娛樂場內的貴賓廳參觀。同時，上訴人再次編造謊言，向被害人稱該等貴賓廳是其本人與“X 總”合資經營。當時，被害人見上訴人對該等貴賓廳十分熟悉，且見到一些娛樂場職員向上訴人打招呼，於是信以為真。
10. 雖然上訴人沒有說明上述投資項目的實際運作情況，也沒有展示任何相關文件資料，但在上訴人的上述刻意誤導下，被害人誤信上訴人為娛樂場貴賓廳股東，於是決定注資上述投資項目。
11. 事實上，上訴人為無業人士，並非任何一間本澳娛樂場貴賓廳的東主或股東。
12. 在上訴人的提議下，被害人將其手上的資金調往其本人在中國內地開設的中國銀行及中國民生銀行帳戶，以便透過銀行卡在本澳刷卡套現。
13. 2016 年 1 月 13 日至同月 15 日，被害人在上訴人的帶領下分別到「威尼斯人酒店」內及「星際酒店」附近的押店，利用被害人的多張銀行卡(包括一張中國農業銀行的銀聯卡)進行多次刷卡，合共從其上述中國內地銀行帳戶內套取了相當於人民幣八十萬元(RMB800,000) 的港幣現金 (參見偵查卷宗第 9 至 12 頁)。該等現金已由被害人即時交予上訴人，而上訴人每次收款後均表示會將該等款項直接轉帳予“X 總”，作為投資上述南非鑽石項目的資金。
14. 2016 年 1 月 16 日上午，被害人在上訴人送行下離開本澳。當時，上訴人假意向被害人保證上述投資項目馬上開展，讓被害人不用擔心。

15. 被害人返回中國內地後，上訴人透過電話及“微信”聯絡被害人，並向被害人謊稱其娛樂場貴賓廳急需資金周轉，要求被害人借出人民幣四十萬元(RMB400,000)應急。上訴人還假意承諾待數天後“X 總”回到澳門後可歸還借款。
16. 被害人信以為真，同意借出上述款項，並為此分別於 2016 年 1 月 19 日及同月 20 日透過中國民生銀行的手機網絡銀行將合共人民幣四十萬元(RMB400,000)轉帳到上訴人指定的銀行帳戶(帳戶持有人姓名：A，帳戶號碼：43## 62## 91## #####) (參見偵查卷宗第 10 至 11 頁，以及第 15 頁)。
17. 在轉帳前，被害人因該帳戶持有人姓名(A)與當時上訴人自稱的姓名(E)不符而詢問上訴人，但上訴人謊稱“A”是其胞弟，但事實上，該帳戶持有人正是上訴人本人。
18. 被害人多次向上訴人追問上述投資項目的結果，但上訴人均無正面回應，僅不斷以各種藉口推搪，包括於 2016 年 3 月 3 日透過“微信”向被害人表示：「...我會盡所能把錢給你。X 總弄鑽的資金撤不回來，你所說的有理，我不想看的你也發了不想聽的你也說了。我認這筆帳。只要有不管多少馬上轉給你。...」(參見偵查卷宗第 37 至 38 頁之“微信”通訊紀錄)。
19. 上訴人始終無法提供上述投資的基本情況和結果，亦無法提供“X 總”的身份資料，而其已收取的合共人民幣八十萬元(RMB800,000)的投資款項及人民幣四十萬元(RMB400,000)的借款也一直沒有歸還被害人。
20. 被害人懷疑被騙，經他人及中國內地警方的協助，才得知上訴人的真實姓名為 A，並確認其身份。
21. 及後，被害人再向上訴人追討上述款項，但上訴人透過電話表

明不會還款。被害人之後無法再與上訴人聯絡，故於 2017 年 2 月 11 日向本澳警方報警。

22. 上訴人於 2017 年 2 月 12 日在本澳機場邊境站被警方截獲。
23. 經上訴人之同意後，警方在其身上搜出並扣押了一部手提電話、一張銀娛 GEG 優越會卡，以及一張中國建設銀行理財白金卡，該卡上所載的卡號(43## 62## 91## #####)與之前被害人轉帳人民幣四十萬元(RMB400,000)予上訴人的銀行帳戶號碼一致(參見偵查卷宗第 43 至 45 頁之搜查及扣押筆錄)。
24. 上訴人為了替自己獲取不正當得利，以投資及借款為由，以詭計使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而令被害人作出造成其相當巨額財產有所損失之行為。
25. 上訴人是在自願、自由及有意識之情況下，故意實施上述不法行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

民事損害賠償請求中獲證明屬實的事實如下：

26. 事實上，當時原告沒有可動用的資金足夠交付被告所要求的注資金額，原告只表示其持有內地股票市場的證券，但該等投資的證券正處於虧損的狀態。
27. 故此，被告以投資該項目可賺數倍來填補投資證券虧蝕的差額來利誘原告，而要求原告將其虧蝕的證券即時變賣以取得金錢投資予該項目。
28. 由於原告已完全相信被告的說話，故原告按其指示，將其交易證券後的金錢調至其在內地於中國銀行及中國民生銀行的帳戶，從而在本澳立即刷卡套取現金交予被告作投資該項目的資金（參見附件 1）。
29. 此外，於 2016 年 1 月 13 日至同月 15 日期間，被告為了騙取原

告即時交付金錢，更聲稱該項目注資的急切性，遊說及要求原告變賣其持有的證券以交付款項予被告，最後原告共賣出其名下兩支仍處虧損狀況的債權證券(600319 亞星化學和 000839 中信國安)，使原告因此而虧損了人民幣 203,789.33 元(包含賣出時的交易費用) (參見卷宗第 236 頁至第 238 頁)。

30. 原告因誤信被告將其代家人理財的款項全調動給予被告。
31. 當原告知悉此騙局後，非常擔憂。
32. 由於誤信被告設下的詭計，原告將家人及自己多年的積蓄全給了被告，至今仍未能歸還涉及金額的分毫。
33. 原告受到家人痛罵及責備，及背負著巨大的壓力。
34. 當原告醒覺知其受騙後，感到非常沮喪，自覺因其自己無知大意地輕信他人，而受到騙色騙財之嚴重結果，使原告損失巨額金錢，亦使原告心理上受到極大的打擊。
35. 上述種種狀況造成了其心理上失落、沮喪及精神上的壓力，使之無法入眠，影響生活。
36. 原告每想到其家人的畢生積蓄全被被告所騙走，使原告愧對其家人。

同時，亦證明下列事實：

37. 根據刑事紀錄證明，上訴人的犯罪紀錄如下：
38. 上訴人於 2011 年 07 月 01 日在第 CR1-09-0347-PCS 號卷宗內因觸犯一項恐嚇罪而被判處五個月徒刑，緩刑一年執行。
39. 上訴人於 2011 年 12 月 16 日在第 CR3-11-0323-PCS 號卷宗內因觸犯一項關於身份的虛假聲明罪而被判處七個月徒刑，緩刑一年六個月執行；並與第 CR1-09-0347-PCS 號卷宗內所判處的刑罰競合，合共被判處十個月徒刑，緩刑兩年執行；該刑罰已被宣

告消滅。

上訴人的個人及家庭狀況如下：

- 40. 上訴人被羈押前為商人，月入人民幣 10,000 元至 20,000 元。
- 41. 需供養母親及二名未成年兒子。
- 42. 學歷為高中畢業。

未獲證明之事實：載於民事損害賠償請求內之其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 文件提交的適時性
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 相當巨額詐騙罪
- 量刑

1. 首先，處理應否接納上訴人在上訴陳述中附交的一份新文件(附於第 285 頁)，該文件由治安警察局出入境事務廳在 2018 年 2 月 6 日發出，證明上訴人持有 E06.....中國護照於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 1 月 31 日期間，沒有經由澳門各邊境站的出入境的紀錄。

《刑事訴訟法典》第 151 條規定：

“一、文件應於偵查或預審進行期間附於卷宗；如此為不可能，應在聽證終結前附同。

二、在任何情況下，均須確保有可能進行辯論，而法院得給予不超過十日之期間以進行辯論。

三、以上兩款之規定，相應適用於律師、法學家或技術人員之意見書，該等意見書得在聽證終結前任何時刻附於卷宗。”

根據《刑事訴訟法典》第 4 條的規定，亦可以參看下列民事訴訟法典的規定。

《民事訴訟法典》第 450 條規定：

“一、用作證明訴訟或防禦依據之文件，應與陳述有關事實之訴辯書狀一同提交。

二、如不與有關訴辯書狀一同提交，得於第一審辯論終結前提交；但須判處當事人繳納罰款，除非其證明有關文件不可能與該訴辯書狀一同提供。”

《民事訴訟法典》第 451 條規定：

“一、辯論終結後，僅當有上訴時，方接納不可能於辯論終結前提交之文件。

二、用作證明於提交訴辯書狀階段後出現之事實之文件，或因嗣後出現之情況而導致有需要提交之文件，得於訴訟程序之任何時刻提供。”

《民事訴訟法典》第 616 條規定：

“一、在第四百五十一條所指之情況下，或僅因第一審所作之審判而有需要附具文件時，當事人得將有關文件附於其陳述。

二、嗣後文件得於法官開始檢閱卷宗前附具；在法官開始檢閱卷宗

前，亦得附具律師、法學家或技術人員之意見書。

三、第四百六十七條及第四百六十八條之規定，經作出必要配合後，適用於附具文件及意見書之情況。”

本案中，在參閱該等文件後，有關文件是證明上訴人於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 1 月 31 日期間，沒有使用 E06.....中國護照於澳門各邊境站出入境的紀錄。

雖然上訴人沒有直接指出，但是從文件內容中可以推斷，上訴人提交有關文件是想證明本案犯罪事實期間上訴人並不在澳門境內。

然而，上訴人沒有提交答辯狀，但出席了原審法院的審判聽證，但是在審判時沒有提出有關事實，但是在上訴階段則提出了用於證明事發時不在澳門這一事實的文件。

但是，上訴人在事發時段是否在澳門這一事實由於沒有適時在原審法院審判時提出，實已超出了本卷宗的審判範圍。而上訴人只能透過非平常上訴途徑解決有關事宜。

因此，本上訴法庭不審理上訴人所提出的有關問題。

2. 上訴人又認為原審判決患有《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。”

原審法院在事實之判斷中作出如下說明：

“嫌犯在審判聽證中就其個人及家庭狀況作出了聲明，但就被指控的犯罪事實保持沉默並否認指控。

被害人 D 在審判聽證中清楚地講述了案發的經過及其損失；其所述與控訴書基本一致。

證人 B、F 及 C 在審判聽證中講述了案件的調查經過。

證人 G(原告的朋友)在審判聽證中就其所知作出了聲明；稱約於農曆年前後，原告要求其投資 50 萬於鑽石項目，其拒絕並對原告說於南非不可能做這樣的投資，原告遂向其借 10 萬元，其亦拒絕；續稱原告將賣出兩隻股票的錢用於投資該項目，當時賣出該兩隻股票使原告虧蝕了 20 多萬元；農曆年過後，其得知原告可能被騙；在原告以電話追問對方時，其聽到對方於電話中提到“X 總”，說“X 總”回來後再還錢；強調原告受事件打擊很大，精神壓力很大。

證人 H(原告的朋友)在審判聽證中就其所知作出了聲明；稱原告於電話中跟其說與“E”在澳門並要求其投資 50 萬於鑽石項目，其當時不相信該項目，於是拒絕；續稱其看過原告與“E”的聊天紀錄，“E”於短訊中說投資失敗並願意還錢，但之後於電話中其聽到“E”拒絕還錢；又稱原告用於

投資該項目的錢是其家人的錢；事件對原告造成很大的精神壓力，原告因此事受到很大的打擊。

證人 I (原告的姐姐) 在審判聽證中就其所知作出了聲明；稱知道原告借出 40 萬予他人並向該人交付金錢作投資鑽石項目之用，在原告交予該人的錢款中，30 萬是其本人的，30 萬是其姐姐的，20 萬是其父母的，這些錢交予原告以便其協助家人理財；續稱原告賣出股票時虧蝕了 20 多萬；又稱原告因被騙而承受很大的精神壓力及打擊，原告不敢將此事告知父母。

證人 J (原告的姐姐) 在審判聽證中就其所知作出了聲明；稱家人將所有的錢都交予原告理財，在原告被人騙去的錢款中，30 萬是其本人的，大妹占 30 萬，而父母則占 20 萬；稱其因全家畢生的積蓄被騙而責罵原告。

-

雖然嫌犯否認指控，但被害人能清楚地講述整個案發的經過及其損失，再配合案中的人證及物證，本院認為已具備足夠的證據以印證控訴書內所載的全部犯罪事實。

另外，根據原告所提交的人證及書證，本院相信民事損害賠償請求內的大部分事實屬實。

在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作的聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

具體分析相關的證據，原審法院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，特別是手機聊天記錄等。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。

首先，再次強調，本院在此上訴中不審理上訴狀所提交的證明書及相關事實。

另外，上訴人亦主張其他部分證人之證言屬於“間接證言”，不應得到原審法院的接納，從而同樣造成心證形成上的無效情況。

然而，從原審裁判中的理由說明部分可以得知，其中的四位證人都僅限於交待了被害人向他們借取款項的過程，當中各個證人都不約而同地指出受害人借款的原因是為著進行“鑽石投資”，而這些事實全屬各證人本人之親身經歷，並不屬於“間接證言”。而有關證人的證言主要是容許法院對被害人因事件而受到的精神壓力及打擊而形成心證。

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。

3. 上訴人提出關於第二項控罪（關於 RMB\$400,000.00(人民幣肆拾萬圓正)借款)由於不符合《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項的罪狀構成要件，有關罪名應予以開釋。

根據《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另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。

僅從已證事實第 15 條，的確僅指出上訴人向被害人借款的理由並非為著“投資”，而是為著“娛樂場貴賓廳急需資金周轉”。然而，再分析已證

事實第 2 條至第 6 條及第 11 條，這些事實已清楚說明上訴人刻意向被害人製造假象，令被害人誤以為上訴人的確具備賭廳股東的身份，從而亦具備還款之能力。

再者，透過第 17 條已證事實，更清楚說明就第二筆借款而言，上訴人是儲心積累地實施了詭計令被害人跌入陷阱的。因為在正常的借貸中，借款人根本沒有必要如上訴人般，以一個虛構的名字來偽騙受害人，並借此掩蓋其本人真實的身份。

根據上述已證事實，上訴人的行為已完全符合《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪的構成要件。

因此，上訴人的上訴理由並不成立。

4. 上訴人又提出原審法院沒有完全考慮，包括上訴人一直配合調查、遵守獄中規則、深知錯誤，以及願意承擔債務等因素。同時，亦以一些其他案例的量刑與本案比較，認為刑罰在競合後應定在不高於 3 年徒刑，緩期 4 年執行。上訴人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非為本澳居民，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。

上訴人觸犯的兩項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項，並結合同法典第 196 條 b) 項所規定及處罰的(相當巨額)詐騙罪，可被判處二至十年徒刑。

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被害人的財產，且兩次詐騙金額高達人民幣 1,200,000.00 元。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對本澳的博彩業帶來負面影響，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。

經分析具體情況，原審法院裁定上訴人觸犯兩項相當巨額詐騙罪，判處三年徒刑；分別判處三年六個月徒刑及三年徒刑，量刑僅符合犯罪的一般及特別預防基本要求，完全不存在減刑的空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處五年六個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人的上述的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 9 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2018 年 5 月 10 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)