

上訴案第 70/2023 號

上訴人： A

B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭指控嫌犯 C、嫌犯 D、嫌犯 E、嫌犯 F 及嫌犯 G 作為共同直接正犯，其既遂行為均觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同一法典第 196 條 b 項所規定及處罰之相當巨額詐騙罪，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 CR1-21-0178-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 C、D 及 E，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同一法典第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，各判處四年實際徒刑。
- 嫌犯 F，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同一法典第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，判處三年三個月實際徒刑。
- 另外，判處嫌犯 C、D、E 及 F 須以連帶責任方式向被害人 H 賠償港幣 1,421,500 元；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。
- 嫌犯 G，被控觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同一法典

第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，獲判處無罪。

兩名嫌犯 E 及 F 均不服以上判決，向本院提起了上訴，並分別提出了以下的上訴理由：

F 的上訴理由

1. 上訴人認為在其被裁定觸犯的一項「相當巨額詐騙罪」方面，原審法院的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
2. 雖然，原審法院已考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，並作出相應之刑罰，但是，上訴人認為被上訴之裁判未有作全面的考慮。
3. 在本案之審判聽證中，上訴人主動承認了全部被指控的犯罪事實，且其亦是唯一一個坦白承認控罪的，其在庭上亦承諾往後不會再作出任何的犯罪行為。
4. 而從被上訴之裁判中可見，上訴人於本案中存入了港幣 50,000 元作為對被害人部分的賠償金（見卷宗第 1643 頁），故此上訴人事實上已清楚知道自己所造成的錯誤，並且作出深切的反省，希望盡其努力向案中的被害人作出彌補及賠償，表露出其有悔過之心。
5. 透過上訴人對案情的供認不諱，使原審法院在作出事實判斷時形成心證，為指證案中之其他嫌犯及了解本案的犯罪計劃及細節提供了切實的幫助。
6. 透過已證事實第三十四條、卷宗第 669 頁之翻看錄影光碟筆錄及上訴人之聲明，可證實於本案中上訴人只是獲得了數萬元至十萬元的報酬，故此，上訴人已經是盡其能力把其犯罪所得向

被害人作出償還。

7. 同時，上訴人亦深知本案犯罪對被害人所造成的損失遠遠超過上述金額，並願意以連帶方式承擔餘下賠償之責任。
8. 相比本案的其他嫌犯，可以見到上訴人是唯一向被害人作出賠償的，且是在庭審階段結束前便主動要求存入款項，這些均應於量刑時被重點考慮。
9. 從已證事實第二條及卷宗第 1101 頁與續後之文件顯示，本案的主謀並非上訴人，其並沒有參與本案的策劃，上訴人的角色只是受其他嫌犯指示，擔當車手的角色負責開車。
10. 本案中的被害人一共損失了港幣 1,471,500.00 元，而從上訴人收取的金錢相對較少亦能反映出上訴人於案中所扮演的角色並非主謀，故其惡性明顯是相對較低的。
11. 被上訴之裁判中亦證實上訴人為初犯、須供養父母，事實上上訴人之經濟環境十分拮据，上訴人現時擔任外賣員的工作賺取金錢，以供養父母；
12. 特別是其母親尤其需要上訴人的照料，因為其母親患有多項疾病，故上訴人需負責母親的日常出行及陪同到醫院診治，最重要的是上訴人亦會需負責支付母親之醫療費用。
13. 倘若上訴人需執行長期的實際徒刑，將使其家人頓時失去家中的經濟支柱，且失去照料。
14. 綜上所述，被上訴之裁判未有充分考慮上訴人主動承認犯罪、其後悔態度、向被害人積極作出了部分賠償、上訴人於犯罪過程中所擔當的角色(僅是車手的次要角色)、上訴人之家庭狀況及僅屬初犯，故此違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定。
15. 基於此，懇求尊敬的法官 閣下裁定本部分之上訴理由成立，就上訴人被裁定觸犯之一項「相當巨額詐騙罪」改判處上訴人三年之徒刑。

16. 最後，考慮到以上對上訴人有利之情節，相信僅對上訴人作事實之譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故請求法官 閣下根據《刑法典》第 48 條之規定，從而給予上訴人緩刑的機會。

基於上述所有事實及法律理由，現懇求各尊敬的法官 閣下作出如下裁決：

- 裁定上訴人之上訴理由成立，就上訴人被裁定觸犯之一項「相當巨額詐騙罪」改為判處上訴人三年之徒刑；
- 以及，根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，給予上訴人暫緩執行徒刑的機會。

E 的上訴理由

1. 被上訴判決判處上訴人 E 以直接共犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同法典第 196 條所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，判處 4 年實際徒刑。
2. 上訴人認為上訴標的沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指之瑕疵，在審查行車記錄儀及監獄的對話錄音作為證據的合法性方面明顯有錯誤，和《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵，在法律方面違反了《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款、《刑法典》第 25 條、第 26 條、第 67 條、第 28 條、第 40 條及第 65 條的規定，因而提出上訴。
3. 上訴人認為被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款之規定，本案之重新審判之管轄權應屬另一合議庭。
4. 根據第 349/2022 號刑事上訴卷宗之合議庭裁判，尊敬的中級法官閣下認為行車記錄儀錄音內的電話通話內容屬不法證據，因而決定將本案發還重審。
5. 重新審判之管轄權屬由無參與作出上訴所針對之裁判之法官

組成之另一合議庭。

6. 參與本案重新審判的法官與原審的法官完全一樣。
7. 由於是次重新審判應另一合議庭審理，違反了《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款規定，故根據《刑事訴訟法典》第 106 條 a 項後半部分之規定，被上訴判決屬無效，且為不可補正。
8. 上訴人認為被上訴判決應被宣告無效，並將本案發由另一合議庭重新再作審理。
9. 上訴人認為被上訴判決在審查證據方面有明顯錯誤，行車記錄儀的錄像資料及對話錄音及監獄的對話錄音屬禁用證據，在決定發還重審時不應考慮上述證據。
10. 在本案已證事實第 28 點、第 39 點等中，由嫌犯 F 所擁有的輕型汽車 MP-**-**的行車記錄儀被扣押。
11. 嫌犯 F 的輕型汽車 MP-**-**的行車記錄儀被扣押。上述行車記錄儀設置在車內，收錄車內的聲音，涉及上訴人的個人資料，屬於個人隱私的資料。
12. 車內是一個密閉的私人空間，其相關的隱私保護與對房屋內的隱私保護完全沒有差別，試想一下也會明白，任何人不可在違反第 8/2005 號法律的情況下在車內設置錄製車內情況的攝像頭、否則其後果必然是侵入他人之私人生活。
13. 私人汽車內是屬於限制公眾進入之地方，即屬私人生活。
14. 就“為著刑事偵查目的使用私人預先裝載的行車記錄儀所拍攝的影像和聲音，無需經相關內容所涉及之人士的同意”及“使用有關攝錄內容是出於正當用途(包括刑事調查)”方面，上訴人並不同意上述分析，所有證據都必須遵守法律的規定，方為有效。
15. 就“個人資料處理”方面，上訴人認為需區分資料的收集與資料的使用，而行車記錄儀錄製影像及錄音，屬於資料的收集。

16. 雖然資料的收集、使用都屬於個人資料的處理，但它們各有不同，不可混淆。而為了特定、明確、正當和與負責處理實體的活動直接有關的目的而收集，之後對資料的處理亦不得偏離有關目的。
17. 《民法典》第 80 條第 2 款是指在進行攝取肖像及錄製聲音時當基於該款所指之目的，則不須要當事人同意。在錄製當時就必須具備《民法典》第 80 條第 2 款所指之任一目的，方可免除當事人的同意。
18. 其後針對個人資料的處理方面，立法會制定了一個法律作出更詳細的規範。在結合第 8/2005 號法律第 5 條第 1 款第 2 項之規定，當進行攝取肖像及聲音之時，並不是基於安全或司法方面的要求(目的)時，則對該影像及聲音的資料後續處理需要與收集時的目的相同。
19. 上訴人認為，本案只是在使用個人資料時（作為指控上訴人的證據）是行使公權力，但並不意味著收集（錄製）時是行使公權力，因此，收集時仍需獲得上訴人同意。而且在行使公共當局權力也應遵守第 5 條第 1 款第 2 項的規定，這是因為第 5 條的規定屬於個人資料處理的基本原則。
20. 該行車記錄儀在進行錄製車外影像和車內的聲音時，根本不存在任何安全或司法方面的目的，尤其是不存在用這些個人資料去指控車內的人或司機這個目的。
21. 本案個人資料收集應僅得在資料當事人明確同意方可進行。
22. 上訴人並沒有同意被錄音。即使上訴人見到行車記錄儀，亦無任何標示表示正在錄製，上訴人根本不知悉是否正在錄製，更不會知道正在錄製車內對話，因此也不可認為上訴人默示同意。
23. 即使尊敬的法官 閣下認為不需得到上訴人同意，在使用該些資料作為控告上訴人的證據也不符合第 8/2005 號法律第 5 條第 1 款 2 項的目的，因此是違反法律規定的，不屬於出於正當

用途或至少是不法。

24. 上訴人認為未經其同意而攝取或使用其在上述車內的對話屬侵犯其私人生活，根據《刑事訴訟法典》第 113 條第 4 款之規定，透過侵入私人生活而獲得之證據應視為無效。
25. 而該無效已不可補正，因為相關音頻已經進行了錄製，而在錄製之時並沒有得到上訴人同意。
26. 而且，在第 2/2012 號法律第 7 條第 2 款的規定可以看到，在保護隱私方面，原則上，法律禁止進行錄音。上訴人在車廂中與人的談話正屬於隱私的個人資料，應該受到保護。
27. 若在此情況下仍採納有關的證據以控訴上訴人，則是違反構建我們刑事訴訟規則依循的道德。
28. 嫌犯在輕型汽車 MP-**-**內設置行車記錄儀不法錄音屬於透過侵入私人生活而獲得之證據，應適用《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款的規定，起碼在針對上訴人來說，上述錄音屬禁用證據。如不如此認為，也由於在該個人資料使用時，因其目的與錄製時的目的完偏離而在未得到上訴人的同意下使用，亦屬透過侵入私人生活而獲得之證據，屬禁用證據。
29. 在本案已證事實第 44 點中，上訴人與其家屬在監獄的對話被作為證據指控上訴人。
30. 懲教管理局按照要求提供平時已錄製的相關對話錄音。
31. 第 2/2012 號法律第 7 條對保安部門在公共地方進行錄像監視作出了一些禁止。
32. 根據第 2/2012 號法律第 7 條第 2 款及第 3 款，原則上禁止進行錄音，可見立法者也認為在公共地方進行錄音屬侵犯私人生活及個人隱私，因此對錄音予以禁止及屬不正當。只有在第 7 條第 2 款但書部分除外，尤其是在危害澳門特別行政區或國家安全的情況下。

33. 懲教管理局平時都會將探監的對話進行錄音。但是無論這些錄音是否按照第 2/2012 號法律第 11 條的規定獲得許可，已錄音的內容也只可在第 7 條第 2 款但書部分的内容才可適用，否則不應被採用。
34. 由於上訴人在本案被指控的為侵犯財產罪，既不是危害澳門特別行政區或國家安全，也不是其他第 7 條第 2 款但書的情況，所以被禁止進行錄音，所錄下的個人資料更不可以使用。
35. 上訴人認為，批准電話監聽的批示並不包含上訴人已被錄音的資料。這裡包括批示批准的對象是司警人員(按申請者的要求)，也包括批示作出後直接執行的監聽，而不是已進行錄製的其他資料。
36. 即使法官 閣下認為電話監聽的批示包含了對監獄對話的監聽，也不包括懲教管理局在違反第 7 條第 2 款而不應保留下來的錄音資料。因為這些錄音資料是依據懲教管理局內部監控錄音需要，需符合第 2/2012 號法律規定進行收集個人資料的行為。
37. 上訴人認為對其在監獄與家屬的對話進行錄音是違反第 2/2012 號法律及第 8/2005 號法律規定，屬於侵犯其私人生活及個人隱私而取得的證據，如在此情況下仍採納有關的證據，則是違反構建我們刑事訴訟規則依循的道德，並且濫用權力。
38. 按照前述之理由及規定，以該監獄對話的錄音作為證據，應適用《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款的規定。**屬禁用證據**。
39. 即使尊敬的法官 閣下不認同上述理據，上訴人認為被上訴判決違反《刑法典》第 25 條及第 26 條之規定。
40. 原審法院判處上訴人以直接共犯身份及既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同法典第 196 條所規定及處罰之一項“相當巨額詐騙罪”。
41. 上訴人 E 對被指控的犯罪事實保持沉默。
42. 上訴人對其被定性為直接共犯表示不認同。

43. 在尊重被上訴法庭法官的判決之前提下，上訴人認為其被定性為直接共犯屬錯誤，從而違反了《刑法典》第 25 條及第 26 條對正犯及從犯之定性。
44. 本案整個交易的策劃人是嫌犯 C 及嫌犯 D，上訴人是受嫌犯 C 及嫌犯 D 的唆擺而作出行為。
45. 現在與上訴人有關的事實主要有兩點：第一，於 2021 年 1 月 9 日凌晨 3 時許，即在案發前，上訴人與 SKY 分別出入 XX 大廈。第二，在交易成功後，即在案發後，與 SKY 在路環船廠交收在交易中取得的款項，並作善後工作。
46. 不論是共同正犯（亦即直接共犯），或是其他類型的正犯，僅當行為人作出實行行為時，才能被界定其為正犯。
47. 本案中並無任何證據證明上訴人曾直接共同參與兌換交易行為，即使認為上訴人在案發前與 SKY 的上線聯絡，也沒有證據證明上訴人有策劃。反而，更有可能是被嫌犯 C 及嫌犯 D 告知在本案中要做些甚麼配合。
48. 嫌犯 F 曾是嫌犯 C 的“手下”，跟隨嫌犯 C“搵食”，在交易完成後，嫌犯 F 接載上訴人到路環船廠與 SKY 進行交收，可見上訴人也被嫌犯 F 監視及控制。
49. 嫌犯 F 在庭上所作之供述反覆，所作之供述都只是他的推論，並無任何實質證據支持，其只是為了減刑而作出所謂的“毫無保留的自認”，並為此承認控訴書內所有事實，其供述不應被採信。
50. 上訴人不應被定性為直接共犯。
51. 上訴人僅是在交易完成後與 SKY 在路環船廠進行交收及善後，即使沒有上訴人的參與，犯罪都依然並已經發生了，所以上訴人的參與不是實質性的。
52. 上訴人應僅被定性為從犯，而從犯之刑罰為經特別減輕的對正犯所規定之刑罰。

53. 經特別減輕後，可科處上訴人之刑幅應為 1 個月至 3 年 4 個月。
54. 上訴人被判處 4 年實際徒刑，明顯超出上指之刑幅。被上訴判決是違反了《刑法典》第 67 條之規定。
55. 被上訴判決判處：“嫌犯 C、D、E、G，以直接共犯身分及既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同法典第 196 條所規定及處罰之一項“相當巨額詐騙罪”，各判處 4 年實際徒刑。
56. 上訴人僅在案發前後提供幫助及作善後工作，並無參與實行行為。
57. 上訴人的罪過比嫌犯 C 及嫌犯 D 低，不應一同被判處 4 年實際徒刑。上訴人的罪過明顯比其他嫌犯低，上訴人認為被上訴判決對其判處 4 年實際徒刑屬不合理且不適度。
58. 綜上所述，被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款、《刑法典》第 28 條、第 40 條及第 64 條之規定。

請求，綜上所述，倘存在遺漏，懇請法官 閣下按照相關法律規定作出指正，並請求法官 閣下接納本上訴聲請，及按《刑事訴訟法典》規定，裁定上訴人理由成立，並判處：

- 1) 初級法院之判決違反《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款之規定，宣告被上訴判決無效，並將本案發還由另一合議庭重新審判；或
- 2) 在排除了對本案所指之禁用證據的使用後，如法官 閣下認為本案卷宗內所組成的其他證據不足以認定上訴人犯罪，則廢止初級法院之判決並開釋嫌犯；或
- 3) 廢止初級法院之判決，改為判處嫌犯以從犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同法典第 196 條所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，並按《刑法典》第 26 條第 2 款及第 67 條作特別減輕；或

- 4) 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述請求，則請求廢止初級法院之判決，取代原審法院之判決，改為判處減輕上訴人相應的實際徒刑期間。

最後，懇請尊敬的中級法院法官 閣下，一如既往作出公正判決！

檢察院對上訴人 F 所提出的上訴作出答覆：

- 1) 上訴人認為原審法院的量刑過重，且已存入港幣 5 萬作為賠償，且對案情供認不諱，其惡性明顯相對較低，應下調至三年更為合適。
- 2) 但我們不認同，理由如下：
- 3) 首先，上訴人在第一次庭審時是保持沉默，但又存入港幣 5 萬元作賠償予被害人，最終被原審法院判處 3 年 9 個月實際徒刑。
- 4) 是次重審時，上訴人在聽取聲明時表示承認犯罪事實。
- 5) 然而，本檢察院卻不認同上訴人「對案情供認不諱」。
- 6) 雖然上訴人有承認控罪，但其對當中細節卻予以保留，以及將自己的大部份錯誤歸咎於其他嫌犯，所以在當上訴人完成聲明後，其餘第一嫌犯 C 及第二嫌犯 D 亦立即要求作出聲明，對上訴人的聲明部份予以反駁（見第 2260 頁背頁）。
- 7) 另一方面，本案的證據充足，尤其是車內合法錄像錄音的內容、監獄監聽的內容、大量「天眼」的環境錄影證據，均可證實第一嫌犯至第四嫌犯參與作案經過，均可毫無疑問地將四人判處觸犯詐騙罪。這也是第一審期間即使第一嫌犯、第三嫌犯及第四嫌犯(上訴人)保持沉默下原審法院仍作出有罪判處的理由。
- 8) 是次重審中不予考量的證據（即車內的電話對話）僅對前五嫌犯 G 有所影響，不諱言而言，該等車內電話正正指證前五嫌犯 G 的證據，然而，基於不能被採用為心證依據，G 才會被

判無罪。

- 9) 由此可見，上訴人的「承認控罪、表示悔意」僅是其面對鐵證如山下的最佳選擇，否則倘其繼續沉默或否認控罪，其刑罰必然與沉默的第一嫌犯及第三嫌犯相同刑罰。斷斷不能因為上訴人有承認控罪，而將其刑罰大幅下調，甚至予以緩刑，否則難以達到刑罰的一般預防，甚至對社會大眾產生形成「重罪下只要承認控罪就可以免除坐牢」的錯誤觀感。
- 10) 因此，原審法院在量刑僅能就「曾存入 5 萬元作賠償」及「承認控罪」此二情節對上訴人的具體量刑作適量的減輕，而上訴人 / 第四嫌犯清楚知道整個犯罪計劃，在犯罪計劃中長期陪同第三嫌犯，及負責駕車追蹤 SKY，事後又負責將剩餘的假籌碼掉於海中，又將騙款所得其中小部分交予第一嫌犯到 WWW 押贖回手錶，可見其實施犯罪的行為亦不少，已證事實第十九至三十四項顯示上訴人幾乎參與了整個分贓的經過，為各嫌犯從 SKY 手中取得騙款是「功不可沒」，則其罪過及故意程度是高。
- 11) 故此，原審法院判處 3 年 3 個月實際徒刑已是比其他嫌犯的刑罰輕，已是低無可低，無任何下調的空調，亦無緩刑之可能性。

綜上所述，本檢察院認為上訴人所有上訴理由不成立，應予之駁回。

檢察院對上訴人 E 所提出的上訴作出答覆：

- 1) 上訴人認為被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款之規定，認為重新審判之管轄權應屬另一合議庭。[見其結論第 1-8 項]
- 2) 本案重審的理由乃根據本案的上級法院之命令，即中級法院第 349/2022 號合議庭裁判，中級法院已於最後部份作出以下決定 [見第 2078 頁背頁第一段] -

“IV.DECISÃO

Dest'arte, acordam em, por efeito de provimento parcial do recurso do arguido A, anular a decisão condenatória final da Primeira Instância, cabendo o mesmo Tribunal Colectivo ora recorrido voltar a julgar todo o tema probando do presente processo penal em relação a todos os arguidos, para depois proferir decisão jurídica final sobre toda a causa.”

- 3) 故此下級法院遵守上級法院裁判而繼續由同一個合議庭作出審議是合法的做法。
- 4) 值得一提的是，如果第三嫌犯不同意上級法院的決定，其至少應是收到中級法院裁判書的通知日 [見第 2081 頁背頁之通知信函] 起計提起聲明異議，以試圖改變中級法院的決定。
- 5) 但第三嫌犯在收信後沒有發表意見，直至庭審當天 [見第 2260 至 2261 頁及第 2264 頁之庭審記錄] 知道是同一合議庭進行庭審，也沒有提出任何反對。
- 6) 故此，上訴人此部份的理由不成立。
- 7) 上訴人認為 MP-**-**車內之錄音錄像不可作為合法證據，理由是未經當事人同意 [見其結論第 8-28 項]。
- 8) 根據中級法院第 741/2020 號合議庭裁判的最新司法見解：「合議庭首先指出，本案受害人車輛攝像頭所拍攝的內容並不違反第 2/2012 號法律 (《公共地方錄像監視法律制度》) 以及第 8/2005 號法律(《個人資料保護法》)的相關規定。合議庭認為，根據《民法典》第 80 條第 2 款和第 5 款，為著刑事偵查之目的使用私人預先裝載的車輛攝像頭所拍攝的影像和聲音，無需經相關內容所涉及之人士的同意，因為在公共道路上駕駛車輛不應被視為駕駛者的私人生活；另外根據以上條文，同時結合《刑法典》第 30 條第 1 款規定，亦排除了構成《刑法典》第 191 條規定的不法之錄製品及照片罪之可能。鑒於使用有關攝錄內容是出於正當用途(包括刑事調查)，符合《刑事訴訟法典》第 112

條規定之證據的合法性，保證了被上訴法院基於該證據而形成心證，並據此判處上訴人逃避責任罪之事實的合法性，因此，針對禁用證據所提出的上訴理由不成立。」

- 9) 以及本案中級法院第 349/2022 號合議庭裁判已表明 [見第 2077 頁背頁最後一段及第 2078 頁第一段] —

“Entretanto, a posição jurídica veiculada naquele acórdão do Processo nº 741/2021 já não é aplicável a comunicações telefónicas ocorridas dentro de automóvel mas gravadas por respectivo “car cam”. É que sobre a matéria de gravação de comunicações telefónicas, vigora o regime especial de autorização judicial (cfr. sobretudo o disposto nos art.ºs 172º e seguintes do CPP).

Assim sendo, procede o recurso do arguido A na questão de valoração ilegal da gravação, feita por “car cam”, de palavras ditas por ele ao telefone para outrem dentro do referido veículo automóvel nº MP-**-** (cfr. o art.º 113º, nº 3, parte final, do CPP, no referente a telecomunicações).”

- 10) 作出重審的原審法院已完全遵守中級法院的決定[見第 2362 頁第四段的內容]，即視 MP-**-**車內錄像及錄音可在無需被錄音錄像者的同意下作為合法證據而作審查，且亦視車內錄音中的電話對話作為非法證據而不予採用 [見「未證事實」第四、五及六段，由於皆為車內 C 使用太空電話的對話內容，故原審法院將之視為「未證事實」]。

- 11) 故此，原審法院的心證中採納之證據無任何不法之瑕疵。

- 12) 上訴人認為案中監獄對話的監聽錄音違反第 2/2012 號法律及第 8/2005 號法律，屬禁用證據 [結論第 29-38 項]。

- 13) 根據第 1684 頁之庭審記錄，說明本案監聽內容 [即第 1100 至 1104 頁] 乃源自另一案件 CR4-35-0228-PCC(第 8766/2020 號偵查卷宗)，而該卷宗第 2060 頁已說明了取得監聽的理由 [即

現本案第 1689 頁]，可見該案的監聽為合情合法，而監聽的效力則由本案決定。

- 14) 而事實上，在一監聽案件中發現其他案件的犯罪證據的情況亦為常見，一貫的學說及司法見解均認同有關監聽記錄（即使該等證據之標的非為特定犯罪）亦為合法證據，可將之製作證明書連同錄音送交予其他案件。
- 15) 而《刑事訴訟法典》第 172 條的電話監聽的偵查措施中只是禁止了監聽嫌犯與辯護人之間的對話，也就是說，法官可以命令對任何地點及時間進行監聽，只要該監聽涉及條文所指之特定犯罪，且對發現事實真實及證據屬重要時。
- 16) 最重要的是，本家中級法院第 349/2022 號合議庭裁判已表明——“Assim sendo, não se vislumbra qualquer impedimento para a valoração lícita, pelo Tribunal ora recorrido, para efeitos de formação da livre convicção sobre os factos relativos àquele crime de burla, do conteúdo da conversa então tida entre o arguido A e o seu irmão mais velho aquando da visita prisional.”
- 17) 為此，上訴人的此部份理由不成立。
- 18) 上訴人認為自己非為正犯，故應以「從犯」獲得特別減輕。[結論第 32-41 頁]
- 19) 針對共犯的犯罪理論，在此援引中級法院第 222/2013 號裁判¹中，對共同犯罪之人實施犯罪計劃中的部份行為的刑事責任程度作出了司法見解——「**2. 共同犯罪的決意乃共同犯罪的根基及本質，因為只有在主觀上各行為人之間存在共同決意才能解釋為何雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部分行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。**」
- 20) 而事實上，第三嫌犯/上訴人在案中的重要性不言而喻，根據已

¹ <http://www.court.gov.mo/sentence/zh-53590d4c87c04.pdf>

證事實第三至四項，交易前第三嫌犯已負責聯絡 SKY 上線，更進入到康公廟附近的 XX 大廈交待兌換事宜，之後更會合第一嫌犯 C；根據已證事實第十九至三十六項，其於交易完成後的參與更是重中之重，其更取去了港幣 60 萬的騙款所得，我們實在難以明白為何第三嫌犯仍可堅稱自己僅是「從犯」？！

- 21) 上訴人無疑是與其他嫌犯以共犯方式觸犯本案的罪行，上訴人非僅是「故意以任何方式提物質或精神上之幫助」的從犯角色。
- 22) 上訴人認為原審法院的量刑過重，其罪過比第一嫌犯及第二嫌犯低，而應重新作出量刑。
- 23) 根據被上訴裁判中「量刑」的內容，上訴人非為初犯，前科罪行眾多，涉及各種不同罪行，考慮到被詐騙的金額巨大，而上訴人在重審時保持沉默，及作為整個犯罪計劃的實行者，尤其為著從 SKY 手中取得騙款，以及事後負責毀掉犯罪工具如手機，亦取去了港幣 60 萬的報酬，其行為破壞了博彩行業中對籌碼的信任；故此，原審法院判處 4 年實際徒刑的刑罰已是低無可低，無任何下調的空間。

綜上所述，本檢察院認為上訴人所有上訴理由不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 E 及 F 的上訴理由均不應成立，並維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，並進行了庭審，召集依法應該召集之人到庭，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

- 1) 為取得不正當利益，嫌犯 C、嫌犯 D、嫌犯 E、嫌犯 F 與“SKY”等人士達成協議，彼此分工合作，利用案發時本澳博彩業生意低迷導致大額現金籌碼未能即時兌換的契機，以折扣價放售大額現金籌碼作利誘，吸引他人為賺取差價而交來現款兌換籌碼，其後再以假籌碼進行有關交易，藉此騙取該等人士的金錢。
- 2) 整個作案過程主要由嫌犯 C 負責策劃及準備兌換交易用之假籌碼，嫌犯 D 負責尋找欲以折扣價兌換娛樂場現金籌碼的對象，將假籌碼套現，嫌犯 E 負責安排將假籌碼帶到現場進行兌換交易的人士（即稱為“SKY”的男子）。進行兌換交易時，再由嫌犯 D 到現場確認兌換的金額及假籌碼數目。交易完成後，則由嫌犯 E 及嫌犯 F 向“SKY”取回兌換所得之款項及剩餘的假籌碼，並與其餘同伙瓜分該等款項。
- 3) 2021 年 1 月 9 日凌晨 3 時許，嫌犯 C 便已嘗試安排進行假籌碼兌換交易，但最終未能成事。嫌犯 D 將有關消息告知嫌犯 E 後，嫌犯 E 便要求嫌犯 D 先將一名其認識的稱為“SKY”的男子帶到康公廟附近的 XX 大廈，該名被稱為“SKY”的男子是嫌犯 E 物色來的，其角色是在兌換交易中攜假籌碼以賣家身份直接現身。嫌犯 D 和嫌犯 G 於是使用輕型汽車 MS-**-**將“SKY”送到 XX 大廈下車。其後，嫌犯 E 便與“SKY”的上線聯絡，並指示嫌犯 F 駕駛輕型汽車 MP-**-**將其載至康公廟附近的 XX 大廈。“SKY”與嫌犯 E 分別進出 XX 大廈之情況已被“全澳城市電子監察系統”拍攝及記錄下來（參見偵查卷宗第 1028 頁至 1049 頁之翻閱錄影光碟筆錄及影像截圖）。
- 4) 同日凌晨 4 時許，嫌犯 C 與嫌犯 E 及嫌犯 F 會合。其後，嫌犯 E 及嫌犯 F 先後離開，嫌犯 F 將上述輕型汽車 MP-**-**借予嫌犯 C 駕駛。
- 5) 上述車輛及汽車記錄儀均已被扣押在案（參見偵查卷宗第 228 頁之搜索及扣押筆錄以及第 709 頁之扣押筆錄）。
- 6) 至 2021 年 1 月 10 日晚上約 11 時，嫌犯 D 成功遊說 H（被害

人) 以折扣價兌換一批永利娛樂場的現金籌碼。由於被害人 H 之前亦曾透過嫌犯 D 進行類似交易，故其不虞有詐，同意按 0.981 的兌換率，以港幣現金 1,471,500 元兌換面值港幣 1,500,000 元的永利娛樂場現金籌碼。

- 7) 與嫌犯 D 達成協議後，被害人 H 便聯絡同樣有意兌換現金籌碼的朋友 I (被害人)，以詢問其是否有意合資進行上述交易。經商議後，被害人 I 同意支付當中的港幣 1,079,000 元，而被害人 H 則負責餘下的港幣 392,500 元。
- 8) 其後，被害人 H 便通知其司機 J 到星際娛樂場 YYY 貴賓會與嫌犯 D 進行有關交易，並指示 J 先從 YYY 貴賓會帳戶(BB)002 組 6222 (戶主：H) 取出港幣現金 392,500 元作為部分交易款項。與此同時，被害人 I 亦指示其公司員工 K 從星際娛樂場 TT 貴賓會兌碼戶口 TJ9 (戶主：L) 取出港幣現金 1,100,000 元，並將當中的港幣現金 1,079,000 元交予 J 作為另一部分的交易款項。
- 9) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 0 時 4 分，J 與 K 已分別按被害人 H 及被害人 I 的指示取出上述款項，並在星際娛樂場 YYY 貴賓會會合。K 將港幣現金 1,079,000 元交予 J 後，J 便拿著合共港幣 1,471,500 元的現金到上述貴賓會休息區與嫌犯 D 進行籌碼兌換的交易。
- 10) 當時，嫌犯 D 及嫌犯 G 已將“SKY”帶至現場等候，而此前嫌犯 D 亦曾與“SKY”在星際酒店門外作出商談。眾人在上述貴賓會休息區會合後，J 便將上述港幣 1,471,500 元的現金交予嫌犯 D 進行點算。經確認現金數額後，嫌犯 D 先將全部現金交給“SKY”保管，而“SKY”亦將十五個印有“WYNN MACAU 100,000 HKD”字樣的籌碼交予 J。整個過程中，嫌犯 G 一直在旁。
- 11) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 0 時 15 分，上述兌換交易完成，J 隨即前往永利娛樂場 YYY 貴賓會將上述十五個印有“WYNN MACAU 100,000 HKD”字樣的籌碼存入被害人 H 的帳戶，但

基於 YYY 貴賓會職員表示暫不接收大額籌碼，J 便轉往同一娛樂場的 ZZ 貴賓會。

- 12) 然而，ZZ 貴賓會職員 M 亦向 J 表示該貴賓會暫時不接收大面額籌碼，並建議 J 先到永利娛樂場帳房將上述十五個印有“WYNN MACAU 100,000 HKD”字樣的籌碼兌換成面額較小的籌碼。
- 13) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 0 時 29 分，J 在 M 的帶領下前往永利娛樂場西帳房 9 號窗，並要求當值的永利帳房出納員 N 將上述十五個印有“WYNN MACAU 100,000 HKD”字樣的籌碼兌換成面額較小的現金籌碼。
- 14) N 隨即使用儀器對該等籌碼進行初步檢查，但過程中未見儀器有任何反應，故便通知當值副經理 O 前來使用紫外光燈作進一步檢驗，結果未能在該等籌碼上檢見永利娛樂場真實籌碼的特有標記。O 懷疑該等籌碼為偽造籌碼，故通知娛樂場保安部報案。
- 15) 警方到場後，O 將上述十五個印有“WYNN MACAU 100,000 HKD”字樣的籌碼交予警方作調查之用(參見偵查卷宗第 19 頁之扣押筆錄)。經司警刑事技術廳進行鑑定，證實該等籌碼上的全息圖案及微縮文字較永利娛樂場提供作對比用途的樣本籌碼粗劣，字型與樣本籌碼亦不相符，重量亦較樣本籌碼為重。此外，該等籌碼的螢光反應在紫外光或強光源下均與樣本籌碼不同。基於此，上述 J 在兌換籌碼交易中取得的十五個籌碼均被鑑定為偽造的籌碼 (參見偵查卷宗第 779 頁至 787 頁鑑定報告)。
- 16) 嫌犯 C、嫌犯 D、嫌犯 E 及嫌犯 F 均清楚知道“SKY”用來交易的所有籌碼都是假籌碼，但為成功騙取被害人相當巨額的款項，以及避免令人發現其團伙涉案而安排“SKY” (非澳門居民) 將該等假籌碼帶至現場與 J 進行交易。

- 17) 在上述籌碼兌換交易進行的同時，嫌犯 E 和嫌犯 F 便已駕駛輕型汽車 MP-**-**到星際娛樂場門外位置等候交易的完成。期間，嫌犯 E 更不斷透過身份不明人士指示“SKY”在交易完成後自行乘坐的士前往路環船廠位置交收其在交易中取得之現金。
- 18) 上述兌換籌碼的交易完成後，嫌犯 D 便與嫌犯 G 自行駕駛輕型汽車 MS-**-**離開。
- 19) 當“SKY”步出星際娛樂場時，嫌犯 E 便示意其往凱旋門娛樂場方向離開，“SKY”隨即到凱旋門娛樂場門外乘坐的士 MA-**-**前往路環船廠位置，嫌犯 E 則返回嫌犯 F 所駕駛的輕型汽車 MP-**-**，並要求嫌犯 F 駕車尾隨“SKY”正在乘搭之的士前往路環船廠，以取回剛才“SKY”在兌換交易中取得之港幣現金 1,471,500 元。
- 20) 前往路環船廠的過程中，嫌犯 F 提議向嫌犯 D 了解其居住的金峰南岸附近何處未設有監控系統，但嫌犯 E 表示繼續前往路環船廠即可。此外，嫌犯 E 亦與嫌犯 F 一同商量如何處理作案時使用之手提電話及電話卡，並讚揚嫌犯 D“呢 Round 真係做到嘢”。
- 21) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 0 時 33 分，嫌犯 F 及嫌犯 E 駕車尾隨“SKY”乘坐之的士抵達路環荔枝碗大馬路近船廠位置。嫌犯 E 隨即下車與“SKY”會合，以取回“SKY”持有之港幣現金 1,471,500 元。
- 22) 期間，嫌犯 E 發現附近位置設有監控系統，故立即指示嫌犯 F 駕車離開，以躲避監控系統。
- 23) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 0 時 42 分，嫌犯 E 從“SKY”手上取回上述港幣現金 1,471,500 元，嫌犯 F 便駕車返回荔枝碗大馬路接載嫌犯 E，“SKY”則自行搭乘被其要求在附近等候之的士 MA-**-**離開。
- 24) 其後，嫌犯 E 及嫌犯 F 沒有立即離開路環，而是先後前往路環

黑沙海灘等不同位置，意圖營造二人在路環兜風的假象。

- 25) 汽車行駛期間，嫌犯 E 向嫌犯 F 表示“即仲有 40 嚟度啦，咁個 40 就掉左佢啦，即剩係做左百五萬”，亦即嫌犯等人在是次兌換交易中本來準備了合共港幣 1,900,000 元的假籌碼，但基於是次兌換交易中僅使用了港幣 1,500,000 元的假籌碼，故需將剩餘的港幣 400,000 元假籌碼丟棄。
- 26) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 0 時 57 分，嫌犯 E 及嫌犯 F 駕車前往路環黑沙龍爪角海灣路“海角遊雲”位置。嫌犯 E 在車內點算“SKY”所交付之港幣現金數額，以計算其在是次交易中可取得之款項，而嫌犯 F 則自行下車將其作案期間使用的手提電話毀壞並丟棄。
- 27) 經點算後，嫌犯 E 確認按其分成比例“四成加 7000”，其在是次兌換交易中可取得的款項約為“59 萬加 7000”，故其便將上述港幣現金當中的 600,000 元取去，並將餘下的現金交給嫌犯 F 轉交其他同伙。其後，嫌犯 E 便與嫌犯 F 一同駕車離開上述位置，並往澳門方向離去。
- 28) 返回澳門的過程中，嫌犯 F 曾提議嫌犯 E 侵吞其餘同伙在是次交易所得之款項，但遭嫌犯 E 斥責“你做左呢個動作，日後仲有邊個夠膽同你拍住做”。此外，嫌犯 E 亦再次讚揚嫌犯 D“真好嘢，咁逆轉嘅環境，仲要交收得咁好”，並與嫌犯 F 預先串通遇有警方調查時便訛稱二人“過去黑沙食野飲野，無聊諗住過去吹下水”作應對方法。
- 29) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 1 時 23 分，嫌犯 F 將嫌犯 E 送抵其住宅即.....花園.....閣位置。嫌犯 E 下車並帶同港幣 600,000 元分成離開，而餘下之款項則由嫌犯 F 負責送交其餘同伙。
- 30) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 2 時 42 分，嫌犯 F 前往位於.....前地的“VVV 遊戲中心”與嫌犯 C 會合。其後，嫌犯 C 與嫌犯 F 一同前往新口岸.....街...號.....酒店地下的“WWW 押”，並取出合

共港幣 113,500 元的現金 (其中約港幣 80,000 元的現金由嫌犯 C 支付) 贖回一隻嫌犯 C 於 2020 年 12 月 20 日典當予該押店的勞力士手錶 (型號 : 116520、手錶編號 : D26*****)(參見偵查卷宗第 812 至 813 頁背頁之翻閱錄影光碟筆錄、第 816 至 835 頁之影像截圖、第 937 頁及其背頁之翻閱錄影片段筆錄以及第 938 至 943 頁之影像截圖)。

- 31) 2021 年 1 月 11 日凌晨約 4 時 27 分，嫌犯 F 為處理在上述兌換交易中剩餘的假籌碼，便駕駛輕型汽車 MP-**-**在友誼大橋澳門往氹仔方向的左側行車線上行駛，期間，嫌犯 F 故意減慢車速，並將車輛駛向左邊路肩位置，然後將剩餘的假籌碼拋至海中 (參見偵查卷宗第 927 頁之翻閱錄影光碟筆錄以及第 928 頁之影像截圖)。
- 32) 2021 年 1 月 11 日清晨約 5 時 10 分，嫌犯 F 駕駛輕型汽車 MP-**-**到黑沙環永樂街與嫌犯 E 會合，並表示其已在大橋位置將剩餘的假籌碼丟棄。其後，嫌犯 F 向嫌犯 E 表示其在是次兌換交易中分得數萬元作為報酬，並詢問嫌犯 E 是否要與其他同伙一同前往有骨氣火鍋店用膳。
- 33) 當時，嫌犯 C 亦正駕駛輕型汽車 MS-**-**在附近位置等候，嫌犯 E 隨即指責此舉容易被人識破眾人合謀犯案，故作出拒絕，並表示“其實我都唔想去食，我寧願返屋企好過，真係好危險，佢仲揸住嗰部車我地一齊行”、“呢部車(即輕型汽車 MS-**-**) 你嘅，喺唔喺呀，同佢男女朋友 (即嫌犯 D 及嫌犯 G)，你同佢一齊去交收？你唔知？你點答呀？”
- 34) 故此，2021 年 1 月 11 日清晨約 5 時 15 分，嫌犯 F 將嫌犯 E 送至牡丹街近中國銀行附近位置，並讓嫌犯 E 自行離開，嫌犯 F 則繼續駕車至黑沙環海邊馬路位置與其餘同伙用膳。
- 35) 在上述整個作案過程中，嫌犯 C、嫌犯 D、嫌犯 E、嫌犯 F 及其他同伙合謀作案，為使用假籌碼誘騙他人進行兌換交易作出詳細計劃及妥善分工，先由嫌犯 C 擬定作案具體計劃，再由嫌

犯 D 尋找有意兌換籌碼的客戶，其後再由嫌犯 E 安排“SKY”到現場進行交易，並由嫌犯 D 到現場確認交易的現金數額。事成後，再由嫌犯 E 及嫌犯 F 向“SKY”取回交易所得之款項以及處理剩餘的假籌碼。嫌犯 C、嫌犯 D、嫌犯 E、嫌犯 F 及嫌犯 G 相互之間均熟悉。

- 36) 嫌犯 D、嫌犯 F 及“SKY”在星際娛樂場 YYY 貴賓會與 J 進行籌碼兌換交易的部分過程已被星際娛樂場的監控系統拍攝及記錄下來(參見偵查卷宗第 86 頁及其背頁之翻閱錄影光碟筆錄、第 87 至 101 頁之影像截圖、第 509 頁及其背頁之翻看錄影光碟筆錄、第 510 至 514 頁之影像截圖)。
- 37) “SKY”在交易完成後乘坐的士 MA-**-**前往路環船廠位置，以及嫌犯 E 與嫌犯 F 駕駛輕型汽車 MP-**-**尾隨上述的士到路環船廠與“SKY”進行交收的過程亦已被“全澳城市電子監察系統”以及的士 MA-**-**的“車載智能終端系統”拍攝及記錄下來(參見偵查卷宗第 117 頁及其背頁之報告書、第 118 至 131 之影像截圖、第 595 頁及其背頁之翻閱錄影光碟報告書、第 596 至 603 頁之影像截圖、第 836 至 838 頁之翻閱錄影片段筆錄、第 841 至 868 頁之影像截圖及描述)。
- 38) 經調查涉案車輛的登記資料，確認輕型汽車 MP-**-**之登記車主為嫌犯 F，而輕型汽車 MS-**-**之登記車主則為嫌犯 F 的父親 Q (參見偵查卷宗第 139 及 163 頁之車輛資料)。
- 39) 嫌犯 E 與嫌犯 F 在輕型汽車 MP-**-**內商討作案過程以及嫌犯 E 與其他同伙聯絡的對話內容均已被裝設在上述車輛內之汽車記錄儀記錄下來(參見偵查卷宗第 605 頁之翻看錄影光碟筆錄、第 606 至 672 頁之截圖及對話描述、第 674 至 675 頁背頁之光碟分析報告書)。上述車輛及汽車記錄儀均已被扣押在案(參見偵查卷宗第 228 頁之搜索及扣押筆錄以及第 709 頁之扣押筆錄)。
- 40) 經嫌犯 E 同意，司警偵查員在其身上搜出並扣押了一部

IPHONE 手提電話、一部 HUAWEI 手提電話以及港幣現金 12,000 元(參見偵查卷宗第 212 頁之搜查及扣押筆錄)。經翻閱上述被扣押手提電話內之資料，發現上述 IPHONE 手提電話內存有嫌犯 F 的電話號碼 622*****，而嫌犯 E 之微信帳號為 cw12***** (參見偵查卷宗第 215 頁之翻閱流動電話內之資料筆錄)。上述手提電話是嫌犯 E 作案時使用之通訊工具，港幣現金是其犯罪所得。

- 41) 經嫌犯 F 同意，司警偵查員在其身上搜出並扣押了兩部 IPHONE 手提電話及一條車匙(參見偵查卷宗第 235 頁之搜查及扣押筆錄)。經翻閱上述被扣押手提電話內之資料，發現嫌犯 F 之微信帳號為 SkYc0_Lg****，而其微信通訊錄上亦存有嫌犯 E 之微信帳號 cw12***** (參見偵查卷宗第 238 頁之翻閱流動電話內之資料筆錄)。上述手提電話是嫌犯 F 作案時使用之通訊工具。
- 42) 經嫌犯 D 同意，司警偵查員在其身上搜出並扣押了一部 IPHONE 手提電話以及港幣現金 6,500 元(參見偵查卷宗第 254 頁之搜查及扣押筆錄)。經翻閱上述被扣押手提電話內之資料，發現嫌犯 D 與被害人 H 之微信對話內容、嫌犯 D 與“SKY”之通話記錄及 Whatsapp 對話記錄、嫌犯 D 與嫌犯 G 之通話記錄及微信對話記錄 (參見偵查卷宗第 259 頁之翻閱流動電話內之通話記錄及電話簿筆錄)。上述手提電話是嫌犯 D 作案時使用之通訊工具。
- 43) 經嫌犯 G 同意，司警偵查員在其身上搜出並扣押了一部 IPHONE 手提電話以及港幣現金 15,000 元 (參見偵查卷宗第 282 頁之搜查及扣押筆錄)。經翻閱上述被扣押手提電話內之資料，發現嫌犯 G 與嫌犯 D 之通話記錄及微信對話記錄 (參見偵查卷宗第 287 頁之翻閱手提電話內之所有資料筆錄)。
- 44) 2021 年 4 月 4 日，嫌犯 E 之兄長 P 到路環監獄探訪因本案而被羈押之嫌犯 E。期間，嫌犯 E 清楚表明其在是次假籌碼兌換

交易中負責“搵人去擺錢”，整個交易的策劃人為嫌犯 C 及嫌犯 D。此外，嫌犯 E 亦表明其在交易完成後取去當中的港幣約 580,000 元現金，但當中的港幣約 300,000 元為“SKY”及其上線所得之分成，餘下之犯罪所得已由嫌犯 F 送交其他同伙瓜分。由於嫌犯 E 於案發後得知假籌碼兌換交易的對象為其認識的“月哥”（即被害人 H），故其便打算透過 P 與對方私下和解，並意圖透過對方的協助來逃避刑責（參見偵查卷宗第 1100 頁之報告以及第 1101 至 1104 頁之相關撮要內容）。

- 45) 嫌犯 C、嫌犯 D、嫌犯 E 及嫌犯 F 連同他人，為獲得不正當利益，使用詭計，訛稱以折扣價放售娛樂場現金籌碼，令被害人在產生錯誤及受欺騙的情況下交來現款，其後再以假籌碼來與被害人一方進行兌換交易，令被害人蒙受相當巨額財產的損失。
- 46) 嫌犯 C、嫌犯 D、嫌犯 E 及嫌犯 F 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明及判決證明書，五名嫌犯的犯罪紀錄如下：
- 嫌犯 C 於 2019 年 11 月 21 日在第 CR2-19-0318-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處五個月徒刑，暫緩二年執行，並附隨考驗制度及遵守戒毒義務。
- 嫌犯 C 於 2019 年 12 月 17 日在第 CR2-19-0351-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處五個月徒刑，暫緩二年執行，並附隨考驗制度及遵守戒毒義務；並與第 CR2-19-0318-PCC 號卷宗內所判處的刑罰競合，合共被判處七個月徒刑，暫緩二年執行，並附隨考驗制度及遵守戒毒義務。
- 嫌犯 C 於 2020 年 1 月 23 日在第 CR3-19-0338-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處五個

月徒刑，暫緩二年執行，並須附隨考驗制度，須接受社工跟進及戒毒治療；並與第 CR2-19-0318-PCC 號及第 CR2-19-0351-PCC 號卷宗內所判處的刑罰競合，合共被判處九個月徒刑，暫緩二年執行，並附隨考驗制度，須接受社工跟進及戒毒治療。

- 嫌犯 C 於 2020 年 5 月 22 日在第 CR4-19-0414-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處四個月徒刑，暫緩二年執行，並須附隨考驗制度及遵守戒毒治療；並與第 CR2-19-0318-PCC 號、第 CR2-19-0351-PCC 號及第 CR3-19-0338-PCC 號卷宗內所判處的刑罰競合，合共被判處十一個月徒刑，暫緩二年執行，並附隨考驗制度及遵守戒毒治療。
- 嫌犯 C 於 2020 年 7 月 17 日在第 CR1-19-0384-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處四個月徒刑，暫緩二年執行；並與第 CR2-19-0318-PCC 號、第 CR2-19-0351-PCC 號及第 CR3-19-0338-PCC 號及第 CR4-19-0414-PCC 號卷宗內所判處的刑罰競合，合共被判處一年二個月徒刑，暫緩二年執行，並附隨考驗制度，須接受社工跟進及戒毒治療。
- 嫌犯 C 於 2020 年 10 月 16 日在第 CR3-20-0186-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處六個月徒刑，暫緩二年執行；並與第 CR1-19-0384-PCC 號、第 CR2-19-0318-PCC 號、第 CR2-19-0351-PCC 號、第 CR3-19-0338-PCC 號及第 CR4-19-0414-PCC 號卷宗內所判處的刑罰競合，合共被判處一年六個月徒刑，暫緩二年執行，並附隨考驗制度，須接受社工跟進及戒毒治療。
- 嫌犯 C 於 2020 年 1 月 19 日在第 CR2-21-0282-PCC 號卷宗內因觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪而被判處六年實際徒刑。該判決已於 2022 年 10 月 6 日轉為確定。
- 嫌犯 D 於 2020 年 7 月 3 日在第 CR3-20-0056-PCC 號卷宗內因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪而被判處四個月徒刑，暫緩一年執行。

- 嫌犯 D 於 2022 年 1 月 19 日在第 CR2-21-0282-PCC 號卷宗內因觸犯一項不法持有毒品罪而被判處六年實際徒刑。該判決已於 2022 年 10 月 6 日轉為確定。
- 嫌犯 E 於 2009 年 4 月 23 日在第 CR3-08-0211-PCC 號卷宗內因觸犯兩項搶劫而被判處一年六個月徒刑及一年九個月徒刑；兩罪競合，合共判處兩年三個月徒刑，緩刑三年執行。
- 嫌犯 E 於 2009 年 11 月 27 日在第 CR3-08-0337-PCC 號卷宗內因觸犯一項身為犯罪集團成員罪、三項加重傷害身體完整性罪、一項不當持有或使用利器及其他工具罪而被判處四年徒刑、一年徒刑、一年三個月徒刑、一年三個月徒刑及六個月徒刑；數罪競合，合共判處五年實際徒刑。並與第 CR3-08-0211-PCC 號卷宗內的刑罰競合，合共判處六年實際徒刑。
- 嫌犯 E 於 2021 年 6 月 4 日在第 CR3-21-0034-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處五個月實際徒刑。
- 嫌犯 E 於 2021 年 7 月 2 日在第 CR5-21-0017-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處八個月徒刑及觸犯一項「不適當持有器具或設備罪」而被判處八個月徒刑，兩罪競合，合共判處一年實際徒刑。
- 嫌犯 E 於 2021 年 9 月 10 日在第 CR1-21-0020-PCC 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處四個月徒刑，暫緩一年執行。
- 嫌犯 E 於 2021 年 12 月 15 日因第 CR5-21-0017-PCC 號卷宗、第 CR3-21-0034-PCC 號卷宗及第 CR1-21-0020-PCC 號卷宗內所判處的刑罰進行競合而在第 CR5-21-0017-PCC 號卷宗內合共被判處一年六個月實際徒刑。該決定已於 2022 年 3 月 10 日轉為確定。
- 嫌犯 F 為初犯，而嫌犯 F 無刑事紀錄。

- 嫌犯 F 自願承認被指控的犯罪事實。
- 嫌犯 F 向本案存入了港幣 50,000 元作為部分賠償金(見第 1643 頁)。
- 五名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

嫌犯 C——入獄前為地產經紀，月入港幣 20,000 元至 30,000 元。

——需供養嫻嫻及四名未成年子女。

——學歷為高中畢業。

嫌犯 D——入獄前為娛樂場中介人，月入平均港幣 60,000 元。

——需供養母親、弟弟及二名未成年女兒。

——學歷為大學畢業。

嫌犯 E——入獄前為售貨員，月入平均港幣 15,000 元。

——需供養父母及一名未成年兒子。

——學歷為小學六年級。

嫌犯 F——外賣員，月入澳門幣 10,000 元至 12,000 元。

——需供養父母。

——學歷為初中畢業。

嫌犯 G——司機，月入澳門幣 12,000 元至 13,000 元。

——需供養二名未成年兒子。

——學歷為初中三年級。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

- 嫌犯 G 與其他嫌犯及“SKY”等人士達成協議，彼此分工合作作出本案犯罪。
- 嫌犯 G 到現場確認兌換的金額及假籌碼數目。
- 嫌犯 C 於 2021 年 1 月 9 日安排的假籌碼兌換交易因交易對方要求改期而未能成事。嫌犯 E 到 XX 大廈，以便其與“SKY”的

上線進一步交代與兌換交易相關的事宜。

- 駕駛上述輕型汽車 MP-**-**的過程中，嫌犯 C 曾向同伙確認對方作案時準備使用的“太空電話”遺留在上述車廂內，並曾向同伙詳細講述其作案計劃“我個劇本係咁，諗住個靚仔比左批嘢比 Jason，Jason 攞錢走就得。個靚仔唔係落去碰你個班人，但個靚仔會喺鏡頭下比個批嘢 Jason，你明唔明呀。靚仔喺鏡頭底下攞比你，你自己喺鏡頭底下同個班人對碰，對碰左就埋去換錢，換左錢你就去鏡頭底下比返啲錢靚仔，明唔明咩意思呀？你唔需要攞住舊錢，我要所有證據都顯示你地無攞”，你即嫌犯 C 計劃安排靚仔（即稱為“SKY”的男子）直接出面交易，無需嫌犯 E 及嫌犯 F 等人直接出面交易，意圖藉此營造其本人及同伙並無參與犯案的假象。
- 此外，嫌犯 C 亦提醒同伙確認永利娛樂場當時使用的籌碼式樣，並表示“永利而家有兩套碼咩？永利而家換左新碼？尋日睇啲啲唔係而家用緊嘅碼咩？永利換左新一批碼咩？”，以確保其團伙在兌換交易中使用的假籌碼與永利娛樂場流通的籌碼式樣相同。
- 嫌犯 C 上述在輕型汽車 MP-**-**內講述作案計劃及確認永利娛樂場籌碼式樣的對話內容已被裝設在上述車輛內之汽車記錄儀記錄下來（參見偵查卷宗第 605 頁之翻看錄影光碟筆錄、第 606 至 672 頁之截圖及對話描述、第 674 至 675 頁背頁之光碟分析報告書）。
- 嫌犯 G 一直在旁監視。
- 交易完成後，J 隨即按被害人 H 的指示前往永利娛樂場 YYY 貴賓會將上述十五個印有“WYNN MACAU 100,000 HKD”字樣的籌碼兌換成現金，但 YYY 貴賓會職員表示暫不提供大額籌碼的兌換。
- 嫌犯 G 清楚知道“SKY”用來交易的所有籌碼都是假籌碼。

- 嫌犯 E 叮囑“SKY”要假裝與其並不相識。
- 嫌犯 E 致電嫌犯 G，以確認剛才兌換交易時嫌犯 D 點算到的現金總額。經確認涉及之金額為港幣現金 1,471,500 元。
- 嫌犯 E 在車內曾與其他同伙聯絡，並向同伙表示稍後會向其交付其在是次交易中可取得之款項。
- 在嫌犯 D 身上搜出的港幣現金是其犯罪所得。
- 在嫌犯 G 身上搜出的手提電話是其作案時使用之通訊工具，而港幣現金是其犯罪所得。
- 嫌犯 G 連同他人，為獲得不正當利益，使用詭計，訛稱以折扣價放售娛樂場現金籌碼，令被害人在產生錯誤及受欺騙的情況下交來現款，其後再以假籌碼來與被害人一方進行兌換交易，令被害人蒙受相當巨額財產的損失。
- 嫌犯 G 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

三、法律部份

上訴人 F 在其上訴理由中，認為其為初犯、須供養父母，是本案唯一一個主動承認控罪及向被害人的作出 5 萬港元賠償的嫌犯，且透過其對案情的供認不諱，為原審法院在形成心證方面提供了切實幫助；另一方面，上訴人 F 又認為其在本次犯罪中僅獲得數萬元至十萬元的報酬，所扮演的角色僅是車手的次要角色而非主謀，從而指責被上訴合議庭裁判因量刑過重，並請求給予緩刑。

而上訴人 E 在其上訴理由中，認為：

- 參與本案重新審判的法官與第一次審判時的法官完全一樣，是次重新審判應由另一合議庭審理，從而指責被上訴合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款規定，屬《刑事訴訟法典》第 106 條 a 項規定之無效；

- 未經其同意而攝取或使用其在涉案車內的對話屬使犯其私人生活，屬《刑事訴訟法典》第 113 條第 4 款規定之禁用證據；至於上訴人 E 與其家屬在監獄的對話則是在違反第 2/2012 號法律及第 8/2005 號法律規定的情況以侵犯其私人生活及個人私穩而取得的證據，屬《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款規定之禁用證據，從而指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定；
- 無任何證據證明其曾直接共同參與兌換交易行為，其僅在案發前後提供幫助及作善後工作，並無參與實行行為，即使沒有其參與，犯罪依然發生，上訴人 E 僅應被定性為從犯，從而指責被上訴的合議庭裁判因錯誤定性為直接共犯而違反《刑法典》第 25 條、第 26 條及第 67 條的規定；
- 因量刑過重而違反了《刑法典》第 28 條、第 40 條及第 64 條的規定。

我們逐一看看。

（一）重審案件的合議庭的組成

很顯然上訴人 E 沒有道理。

只要重溫一下中級法院合議庭在第 349/2022 號上訴案中作出將卷宗發回原審法院重新審理的決定中就可以看到，中級法院是命令「同一個合議庭」在重新審查證據後作出新裁判（詳見卷宗第 2078 頁背頁），這樣，初級法院同一個合議庭按照中級法院的決定進行重審，顯然並不存在《刑事訴訟法典》第 106 條 a 項規定的無效情況。

無論這個決定的對與錯，上訴人錯過了所有的提出爭執的機會，在有關決定已經確定之後，在提出此項爭執實屬不合時宜，被上訴合議庭並無違反《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款的規定及陷入第 106 條 a 項所規定的無效。

（二）禁用證據

上訴人 E 在這部分的上訴理由明顯是再次提出已經被中級法院在第 349/2022 號合議庭裁判已經審理過的時宜，即合議庭裁判亦已明確指出涉案車內錄像及錄音可作為合法證據，但涉及電話對話內容時則不能採用（詳見卷宗第 2077 頁背頁至第 2078 頁），而對於在監獄對話的監聽錄音方面，亦已明確指出上訴人 E 與其兄長在監獄的對話不存在任何合法性的障礙（詳見卷宗第 2077 頁及其背頁）。

首先，關於車輛攝像頭拍攝內容以及所錄取的除了電話對話內容的所有聲音以及在監獄對話的監聽錄音的合法性問題不能再予以審理；

其次，原審法院在其判決中明確表示：“首先，根據中級法院的判決，本院在審查證據時不會考慮車輛錄像中嫌犯以電話與他人進行對話的內容”，並將第 5 點與第 7 點控訴事實列為未證事實，因此，並不存在上訴人 E 所指責的《刑事訴訟法典》第 113 條第 4 款規定的禁用證據的情事。

至於原審法院在再審過程中對合法證據的審查以及衡量是否存在瑕疵們則是另外一個問題，我們繼續。

（三）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵是指，對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判決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。²

² 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，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，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

原審法院除了上述的在其判決審查證據時排除的證據的審查以及認定了第一次審理所認定的已證事實為未證事實之外，對所有可以審理的證據進行了審查，包括嫌犯的聲明、證人的證供以及載於卷宗的文件證據，並作出了充分的衡量（見第 2362 及其背頁）。

明顯地，上訴人 E 只是再次表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正是法律所不容許的。而對於合議庭來說，並不能確認被上訴的合議庭裁判有陷入《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵。

上訴人 E 這部分的上訴理由不能成立。

（四）共犯的認定

上訴人 E 在其上訴理由主張其僅為從犯而不是由直接共同參與兌換交易等的實施行為。

理由也是不能成立的。

所謂共同犯罪的決意乃共同犯罪的根基及本質，因為只有在主觀上各行為人之間存在共同決意才能解釋為何雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部份行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。³

可見，共同犯罪並不是要求每一個嫌犯都必須參與犯罪計劃中的全部行為，只要存在共同實施犯罪的決意，即使實施了犯罪計劃當中的部分行為，便足以使其對整個犯罪行為負全部責任。

原審法院所認定的已證事實明顯顯示(第37點)：“在上述整個作案過程中，嫌犯C、嫌犯D、嫌犯E、嫌犯F及其他同伙合謀作案，為使用假籌碼誘騙他人進行兌換交易作出詳細計劃及妥善分工，先由嫌犯C擬定作案具體計劃，再由嫌犯D尋找有意兌換籌碼的客戶，其後再由嫌犯E安排“SKY”到現場進行交易，並由嫌犯D到現場確認交易的現金數額。事成後，再由嫌犯E及嫌犯F向“SKY”取回交易所得之款項以及處理剩餘的假籌碼。”而單就原審法院所認定的2021年1月9日凌晨所發生的事實顯示“上訴人E在案發前與的上線聯絡，更進入到康公廟附近的XX大廈交代兌換事宜，之後更與嫌犯C會合，而在交易完成後再次與“SKY”在路環船廠進行交收及善後”的事實，完全可以看見各嫌犯存在共同實施犯罪的決意並為共同實施著同一犯罪計劃而各自分工。

既然如此，原審法院所認定的上訴人E為本案犯罪活動的一員，是基於同一共同犯意而作出本案的犯罪行為得結論沒有任何錯誤之處，而上訴人僅基於上訴人E在庭上保持沉默，並在上訴理由認為嫌犯F在庭上所作之供述反覆不能予以採信，而排除彼等實施「相當巨額詐騙罪」的共同責任的理由是明顯不能成立的。

同理，上訴人E所主張的作為從犯而應予以特別減輕的主張沒有適用的空間。

³ 中級法院於2013年12月16日在第222/2013號刑事上訴案中所持的見解。

（五）量刑

上訴人 E 以及上訴人 F 在其上訴理由均提出了這個問題。

我們知道，《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，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。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。

在本案中，上訴人 E 非為初犯，共 5 次因犯罪而被判刑；且正如前述，上訴人 E 在案發前與“SKY”的上線聯絡，更進入到康公廟附近的 XX 大廈交待兌換事宜，且在交易完成後再次與“SKY”在路環船廠進行交收及分贓、善後，可見，其在整個犯罪計劃中所擔當的重要角色，而且，上訴人 E 在庭上保持沉默，均顯示出其罪過及故意程度高，守法意識十分薄弱。

上訴人 F 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。事實上，上訴人 F 所謂的“主動承認控罪及供認不諱”，必須強調，上訴人 F 在最初在第一次審判時保持沉默，到重審時才改為作出聲明，顯然，這僅是其面對鐵證如山下的最佳選擇，而且正如尊敬的駐初級法院主任檢察官閣下所述，對於上訴人 F 的供述內容，其對當中細節卻予以保留，並將自己的大部份錯誤歸咎於其他嫌犯，以至於當上訴人 F 完成聲明後，其餘第一嫌犯 C 及第二嫌犯 D 亦立即要求作出聲明並對其聲明部份予以反駁。

無可否認，上訴人 F 主動承認控罪及向被害人的作出少量賠償的情節，相較於其他本案嫌犯，確實應判予較輕的刑罰，然而，考慮到上訴人 F 的參與程度，尤其是其清楚知悉整個犯罪計劃，在犯罪計劃中長期陪同嫌犯 E，及負責駕車追蹤“SKY”，又參與了整個分贓過程，負責將贓款分配及交給其他同伙嫌犯，又陪同嫌犯 C 前往 WWW 押並用部份贓款將後者之前典當之手錶贖回，事後又負責將剩餘的假籌碼掉於海中等，均顯示出其罪過及故意程度高，守法意識十分薄弱。

在犯罪預防的要求上，上訴人及其團伙作出的行為嚴重侵害了被害人的財產，涉及的金額高達港幣 1,471,500 元，雖然上訴人 F 在庭前向本案存入了港幣 5 萬元，並承諾願意以連帶責任賠償有關損失，但其對案中細節仍有保留，且僅償還了極少部分的賠償金額。加上本澳的詐騙犯罪案件的現象嚴重及多發，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

在此基礎上，我們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 條規定考慮了必須考慮的事實及其他情節，於上訴人 E 與上訴人 F 所觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」中，於 2 年至 10 年的刑幅間，對前者選判了 4 年徒刑，對後者選判了 3 年 3 個月徒刑，均接近刑幅的下限，沒有任何明顯的違反罪刑不相適應原則以及刑罰不合適原則之處，應該予以維持。

而上訴人 F 所主張的應該在減刑之後予以緩刑的主張，在沒有得到減刑的情況下，緩刑就沒有可以考慮之處。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 E 與上訴人 F 的上訴理由全部不成立，維持原判。

判處上訴人共同支付本程序的訴訟費以及分別繳付，上訴人 E 8 個計算單位及上訴人 F 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2023 年 3 月 23 日

蔡武彬（裁判書製作人）

周艷平 (第一助審法官)

馮文莊 (第二助審法官)