

上訴案第 1052/2019 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控告第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 為直接共同正犯，彼等以既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「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 CR4-18-0332-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 A 的判處：
以直接共同正犯和既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處四年實際徒刑。
- 第二嫌犯 B 的判處：
以直接共同正犯和既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處四年實際徒刑。
- 第三嫌犯 C 的判處：
以直接共同正犯和既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處四年實際徒刑。

- 民事賠償方面：
判處三名嫌犯須以共同及連帶責任方式向被害人 D 支付港幣五百萬元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

第一嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

- 上訴人於初級法院第四刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR4-18-0332-PCC 號卷宗內，被裁定(i)以直接共同正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」而被判處四年實際徒刑，以及向被害人 D 支付港幣五百萬元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息；
- 除給予對初級法院合議庭應有的尊重外，上訴人對被上訴合議庭裁判表示不服，故決定提起上訴；
- 理由是：被上訴合議庭裁判沾有多項《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵。
- 首先，被上訴合議庭裁判第 6 頁中有關(一)獲證事實第 7 點獲證事實中指上訴人曾遊說被害人在“XX 會”內開設帳戶並存款。經上訴人對被害人進行遊說後，上訴人答應將每月回報為存款額的 1.5%。被害人同意前述條件，遂在上訴人安排下與第二嫌犯商談有關存款細節；
- 但上點的事實認定明顯是不能成立的；
- 因為，在庭審過程當中，被害人親身表示只在一次飯局中見過上訴人一次，這於 2014 年 6 月發生；
- 在席上，上訴人從來沒有對被害人進行過任何遊說行為；
- 被害人在庭審聽證上形容上訴人「好高傲，基本上也都無講」；
- 被害人在庭審聽證上也確認不是上訴人介紹在 XX 會內開設帳戶並存款；
- 且確認是第三嫌犯 C 向其表示“XX 會”資金周轉有困難，並經過二、三個月的觀察，才決定於“XX 會”，開立帳戶及存入金錢；

- 上述的內容於被上訴合議庭判決第 9 頁中有關被害人在庭審聽證的證言亦有相關記錄；
- 不論是從庭審聽證錄音中得悉，還是被上訴合議庭判決對被害人證言的轉錄，均顯示上訴人從來沒有遊說過被害人於“XX 會”，開戶及存錢；
- 因此，被上訴合議庭裁判第 6 頁中有關(一)獲證事實第 7 點是明顯不能成立的。
- 令被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定的瑕疵。
- 此外，被上訴合議庭裁判第 7 頁中有關(一)獲證事實第 13.點提及：「三名嫌犯達成協議，共同合作，意圖為各嫌犯不正當得利，彼等以“XX 會”存款可獲得高息回報作為詭計，使被害人相信在“XX 會”存款確實能取得高息回報，令到被害人將現金籌碼存進“XX 會”的戶口內，從而造成被害人相當巨額的財產損失；
- 但上點的事實認定明顯是不能成立的；
- 上訴人根本就沒有行使過任何“詭計”；
- 首先，“XX 會”是確實曾經存在過的，其形式及性質亦合符被害人的期望及認知；
- 因為，被害人並非是在認識上訴人便立刻開戶存錢；
- 被害人自身亦對“XX 會”作出過二、三個月的觀察；
- 從“XX 會”的客觀環境及營運上看，被害人認定並沒有在某些事實方面產生錯誤或受欺騙；
- 而上訴人亦從未有作出任何試圖讓被害人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙的行為；
- 對於被上訴合議庭裁判第 13 頁至第 14 頁對事實之分析判斷中指出：「被害人雖然也在賭場擔當疊碼，對於高息存款、服務櫃檯等是有概念，但被害人最終同意存款，還是因為三名嫌犯在遊說過程中，多番強調的 XX 會與 XX 貴賓會存有合作伙伴關係，這使得被害人對 XX 會之運作有信心，才願意存款於 XX 會

以收取利息。但三名嫌犯僅在被害人存款五天後，隨即開門大吉，人去樓空。這個情況正反映出三名嫌犯的詭計，即三名嫌犯以在“XX 會”存款可獲得高息回報作為詭計，使被害人相信，在“XX 會”，存款確實能取得高息回報，令到被害人將現金籌碼存進“XX 會”的戶口內，但三名嫌犯僅在被害人存款五天後，立即將 XX 會結業，從而造成被害人相當巨額的財產損失。可見，三名嫌犯的分工合作行為，充份認定了各自執行計劃的一部份，於被害人正式存款後，就立即關門，可見誘惑被害人存款的高息計劃，實際上並不存在，只是引人入局而已」；

- 除給予應有的尊重外，上訴人認為被上訴合議庭裁判第 13 頁至第 14 頁所謂的「詭計」是不成立的；
- 首先，毫無疑問，正如被上訴合議庭裁判第 13 頁所記載，卷宗「第 35、36-49 頁，載有第一嫌犯於 XX 貴賓會的開戶紀錄，以及載有 XX 貴賓會與第一嫌犯簽立的代理合同（服務櫃檯）的合同」；
- 既然尊敬的初級法院合議庭法官認為第一嫌犯（即上訴人）是經營“XX 會”的人士；
- 透過“XX 會”的而且確在“XX 貴賓會”設立服務櫃檯的事實，以及卷宗第 36 頁至第 39 頁的代理合同，足見“XX 會”與“XX 貴賓會”存有合作伙伴關係；
- 而這一點亦是被害人所確認的，
- 此外，被害人亦是活躍於賭場的人士，
- 被害人亦承認他在其他賭場貴賓廳及服務櫃檯也曾作出類似的存錢/投資行為；
- 被害人亦知道要在某貴賓廳設立服務櫃檯，是需要與有關貴賓廳合作的。
- 另外，從時間角度推敲，更不能證明上訴人存在這種吸引被害人存錢然後結業的「詭計」；
- 因為，上訴人僅曾於 2014 年 6 月的一次飯局中與被害人碰面，且上訴人亦沒有與被害人進行過任何有關“XX 會”的討論，而

“XX 會”約於 2014 年 8 月 22 日結業，說上訴人在此存在「詭計」，這等於假設了上訴人及其他嫌犯策劃及進行一項時間上橫跨兩個多月的「詭計」騙局；

- 但這假設事實上是不可能的，因為卷宗內沒有證據表明“XX 會”是為看詐騙被害人而設立的，“XX 會”，在這兩個多月內一直在經營接待其他客戶(包括其他存錢的客戶)，且也要經歷被害人對其兩個多月的觀察。
- 此外，根據卷宗第 155 頁至第 157 頁顯示，上訴人於 2014 年 8 月 13 日因另一案件被查獲及移送到檢察院，於 2014 年 8 月 14 日被列為“禁止入境人士”，為期五年；
- 可見，在被害人決定於“XX 會”開戶及存錢時 (即 2014 年 8 月 17 日)，上訴人根本不在澳門；
- 而卷宗內並沒有任何證據證明上訴人指使他人遊說被害人。
- 再者，被害人於“XX 會”所開設戶口是 C 線，C 線屬於第二嫌犯的客戶，只有第二嫌犯能提取款項，加諸被害人亦指出是第二嫌犯(i)與被害人商談存款條件及(ii)要求被害人以 C 線存款，足見上訴人根本沒有參與，甚至是不知悉，被害人到“XX 會”存款一事；
- 因為，假若上訴人是“XX 會”的大老闆的話(尊敬的初級法院合議法庭在被上訴合議判決第 14 頁是這樣認定的)，上訴人怎會容讓被害人以 C 線開戶？讓被害人成為第二嫌犯的客戶。
- 假若尊敬的法官閣下認為正是因為上訴人遭受禁止進入澳門的行政措施，未能來澳處理才容讓被害人以 C 線在“XX 會”開戶，上點的假設也是站不住腳的；
- 因為，上訴人是“XX 會”的大老闆，上訴人可隨時容許任何人動用其 A 線戶口的款項；
- 上訴人認為：即使被害人曾受騙到“XX 會”開戶存錢，但該等行為均是由第二嫌犯作出的，與上訴人無關；
- 對於被上訴合議判決中對「詭計」的錯誤認定及錯誤認為上訴人曾參與倘有的「詭計」詐騙行為，令被上訴合議庭裁判沾有

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所規定的瑕疵。

- 另外，上訴人亦認為被上訴合議庭判決另沾有一項《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的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；
- 首先，“XX 會”與“XX 貴賓會”毫無疑問存有合作伙伴關係，否則“XX 會”也不能在“XX 貴賓會”開設服務櫃檯；
- 現在，唯一要論證的是：究竟給予高息回報算不算「詭計」？
- 據被害人於庭審聽證上親述：給予月息 1.5%並非特別的優惠條件，其他賭場貴賓廳或服務櫃檯的利息條件比“XX 會”所提供的更高；
- “XX 會”的利息條件比同業所給予的更低、不具特別的吸引力；
- 在此，被害人並非因為“XX 會”月息 1.5%的回報而存款於“XX 會”內；
- 而正如被害人於庭審聽證上所說，被害人是因為第三嫌犯向其表示“XX 會”資金週轉有困難，被害人出於幫助第三嫌犯的意願，才存款於“XX 會”內；
- 再者，誠如只針對上述卷宗第二嫌犯的 CR3-15-0080-PCC 的合議庭判決(載於題述卷宗第 237 頁至第 244 頁)第 12 頁提到，第三刑事法庭尊敬的合議庭法官認為：「嫌犯聲稱是“XX 會”的經營者，許諾較好的利息，此舉不足以說明嫌犯使用詭計欺騙他人」；
- 的而且確，給予利息或更優惠的利息是為著說服對方給予信貸的合法正當行為，並不能算是「詭計」。
- 於此，即使在認定案中嫌犯(i)曾多番強調 XX 會與 XX 貴賓會存有合作伙伴關係(但上訴人沒有實施有關行為) 及(ii)以利息給引被害人存錢(但上訴人沒有實施有關行為)，也不足以認定「詭計」的存在；
- 因為上述兩項事實均是真實、合法、合理的；
- 更何況，被害人甚至認為月息 1.5%並不吸引；

- 綜上，基於即使能證明嫌犯(i)曾多次強調 XX 會與 XX 貴賓會存有合作伙伴關係 (但上訴人沒有實施有關行為) 及(ii)以利息給引被害人存錢(但上訴人沒有實施有關行為)，也不足以認定「詭計」的存在及嫌犯實施了任何詐騙行為；
- 令被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的項所規定的瑕疵。

綜上所述，懇請尊敬的合議庭法官 閣下接納本上的所有理由，並裁定：

被上訴合議庭判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵、廢止被上訴合議庭裁判，並開釋上訴人於題述卷宗內的所有指控。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人質疑被上訴裁判第 7 點及第 13 點已證事實，不應獲證實，認為根據被害人在庭審聽證中指出，在 XX 會開設帳戶並存款是由第三嫌犯 C 作介紹，由第二嫌犯 B 叫開線，形容上訴人（第一嫌犯）高姿態，沒有多說話。因此，上訴人認為被害人於 XX 會開戶及存錢其是從來沒有參與及影響被害人，同時，上訴人叫並不存在任何詭計，因 XX 會確實存在，且被害人在開戶前已作出二、三個月的觀察，XX 會確在 XX 貴賓會設立櫃檯，可見 XX 會與 XX 貴賓會存有合作伙伴關係，況且上訴人只跟被害人在 2014 年 6 月一次飯局中碰面，相隔兩個月後被害人才決定開戶及存錢，被害人在 2014 年 8 月 17 日開戶及存錢當天，上訴人並不在澳（禁止入境人士），同時被害人開戶口是 C 線，C 線屬第二嫌犯 B 的客戶，與上訴人無關，因而認為被上訴裁判沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c) 項所規定的瑕疵。
2. 本院未能認同。
3. 首先，上訴人與第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 是以直接共同正犯和既遂方式被控告觸犯澳門刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項

結合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪且被判處罪名成立。

4. 根據刑法典第 25 條之規定(正犯):“親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。”
5. 關於共同正犯應當包括：
 - 一、在共同犯罪中負責著手實施符合刑法所規定的某一罪狀的行為，也就是親身實行事實者。
 - 二、在共同犯罪中負責組成、策劃、指揮的人，這些人很可能不親身參與犯罪的實行行為，但在共同犯罪中起着主導作用，因而屬於透過他人實行事實者，亦屬正犯。
 - 三、共同犯罪中“透過協議”“劃定職責”，直接參與犯罪的人，換言之，透過協議就是指一種“合謀”。
 - 四、在共同犯罪中教唆他人犯罪的人，也就是故意使他人產生作出事實之決定者。
6. 在本案中，根據多名證人包括 XX 會帳戶職員 E 及 F，被害人 D 以及司法警察局偵查員 G 的證言，卷宗資料尤其第 35、36-49 頁上訴人在 XX 貴賓會的開戶紀錄以及 XX 貴賓會與上訴人簽立的代理合同(服務櫃檯的合同)，可知上訴人、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 是 XX 娛樂場 XX 貴賓會內的 XX 會之經營者，且 XX 會並不是 XX 貴賓會的其中一個部門或子公司，而只是 XX 貴賓會內的一個服務櫃檯，作用是方便上述經營者為賭客兌碼，事實上，XX 會與 XX 貴賓會的財政互相獨立，且 XX 貴賓會從沒授權 XX 會代 XX 貴賓會收取任何籌碼。由此可見，上訴人與第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 以在 XX 會存款可獲高息回報作為詭計，使被害人相信將現金籌碼存進 XX 會的戶口內，從而造成相當巨額的財產損失，確實存在詐騙罪的人罪要件。
7. 上訴人聲稱沒有參與及影響被害人開戶及存錢於 XX 會，倘是，那為何當天跟被害人在路環葡國餐廳吃飯時，沒阻止及澄清第

二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 對被害人的遊說。由此可見，上訴人跟第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 共同合意，分工合作，實施犯罪。

8. 基此，並不存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，此理據應被否定。
9. 上訴人又質疑被上訴的裁判，認為月息 1.5% 不屬高息回報，且高息回報及強調 XX 會與 XX 貴賓會存在合作伙伴關係，不足以認定存在詭計，存在有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
10. 本院未能認同。
11. 在本案中，相當巨額詐騙罪，按照刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項之規定：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。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。
12. 原審法院已對事實一一查明，並無出現遺漏或對事實認定的不完整，正如原審法院在事實之分析判斷“從上可見，被害人雖然也在賭場擔當疊碼，對於高息存款、服務櫃檯等是有概念，但被害人最終同意存款，還是因為三名嫌犯在遊說過程中，多番強調的 XX 會與 XX 貴賓會存有合作伙伴關係，這使得被害人對 XX 會之運作有信心，才願意存款於 XX 會以收取利息。但三名嫌犯僅在被害人存款五天後，隨即關門大吉，人去樓空。這個情況正反映出三名嫌犯的詭計，即三名嫌犯以在“XX 會”存款可獲得高息回報作為詭計，使被害人相信“在 XX 會”存款確實能取得高息回報，令到被害人將現金籌碼存進“XX 會”的戶口內，但三名嫌犯僅在被害人存款五天後，立即將 XX 會結業，從而造成被害人相當巨額的財產損失。可見，三名嫌犯的分工合作行為，充份認定了各自執行計劃的一部份，於被害人正式存款後，就立即關門，可見誘惑被害人存款的高息計劃，實際上並不存在，只為引人入局而已。”
13. 由此可見，並不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該

裁判的瑕疵。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判。

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出了以下的法律意見，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 是新 XX 娛樂場“XX 貴賓會”內的“XX 會”之經營者。
2. “XX 會”並不是“XX 貴賓會”的其中一個部門或子公司，而只是“XX 貴賓會”內的一個服務櫃檯，作用是方便三名嫌犯為賭客兌碼。“XX 會”與“XX 貴賓會”的財政互相獨立，且“XX 貴賓會”從未有授權“XX 會”代“XX 貴賓會”收取任可籌碼。
3. “XX 貴賓會”允許“XX 會”成立的原因是基於第一嫌犯在“XX 貴賓會”開設了一個編號為...兌碼帳戶。
4. 然而，三名嫌犯達成協議，共同合作，彼等以新 XX 娛樂場“XX 貴賓會”內的“XX 會”經營者的身份，並以高息引誘他人在“XX 會”存款，目的是騙取他人的金錢。
5. 2014 年 5 月，被害人 D 透過 H 認識了第三嫌犯。
6. 之後，第三嫌犯向被害人自稱是新 XX 娛樂場“XX 貴賓會”內“XX 會”的其中一名經營者，並向被害人訛稱倘被害人在“XX 會”內開設帳戶並存款，則被害人每月可獲得存款額的 1.5%作為回報。
7. 其後，第三嫌犯將第一嫌犯介紹予被害人認識，並由第一嫌犯

遊說被害人在“XX 會”內開設帳戶並存款。經第一嫌犯對被害人進行遊說後，第一嫌犯答應將每月回報為存款額的 1.5%。被害人同意前述條件，遂在第一嫌犯安排下與第二嫌犯商談有關存款細節。

8. 由於被害人相信了三名嫌犯的上述謊言，故其於 2014 年 8 月 17 日指派 I 在“XX 會”以 I 的名義開立了一個編號 C87 的兌碼帳戶，並讓 I 替被害人將港幣五百萬元(HKD\$5,000,000.00)現金籌碼存進有關帳戶內(參閱卷宗第 10 頁)。
 9. 之後，三名嫌犯以不明方式直接從“XX 會”的帳房中取走上述港幣五百萬元 (HKD\$5,000,000.00) 籌碼，並以不確定比例瓜分了上述屬被害人所有的港幣五百萬元 (HKD\$5,000,000.00)。
 10. 2014 年 8 月 22 日，被害人前往新 XX 娛樂場“XX 貴賓會”查看，其發現“XX 會”已結束營業，且聯絡不到三名嫌犯，於是報警求助。
 11. 事件中，三名嫌犯的行為令到被害人損失了港幣五百萬元 (HKD\$5,000,000.00)。
 12. 三名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
 13. 三名嫌犯達成協議，共同合作，意圖為各嫌犯不正當得利，彼等以在“XX 會”存款可獲得高息回報作為詭計，使被害人相信“XX 會”存款確實能取得高息回報，令到被害人將現金籌碼存進“XX 會”的戶口內，從而造成被害人相當巨額的財產損失。
 14. 三名嫌犯清楚知道彼等的行為是違法的，並會受到法律制裁。
- 此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，三名嫌犯在本澳為初犯。

未證事實：

- 經庭審聽證，本案存在與控訴書中已證事實不符的其他事實：
- 被害人認為每月獲得存款額 1%的回報並不吸引，故沒有開戶存款。

三、法律部份

一方面，上訴人 A 在其上訴理由中，質疑被上訴裁判第 7 點及第 13 點已證事實的認定，認為不應獲證實。理由是：根據被害人在庭審聽證中指出，在 XX 會開設帳戶並存款是由第三嫌犯 C 作介紹，由第二嫌犯 B 叫開線，形容上訴人（第一嫌犯）高姿態，沒有多說話。因此，上訴人認為被害人於 XX 會開戶及存錢其是從來沒有參與及影響被害人，同時，上訴人叫並不存在任何詭計，因 XX 會確實存在，且被害人在開戶前已作出二、三個月的觀察，XX 會確在 XX 貴賓會設立櫃檯，可見 XX 會與 XX 貴賓會存有合作伙伴關係，況且上訴人只跟被害人在 2014 年 6 月一次飯局中碰面，相隔兩個月後被害人才決定開戶及存錢，被害人在 2014 年 8 月 17 日開戶及存錢當天，上訴人並不在澳（禁止入境人士），同時被害人開戶口是 C 線，C 線屬第二嫌犯 B 的客戶，與上訴人無關，因而認為被上訴裁判沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c) 項所規定的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

另一方面，上訴人又質疑被上訴的裁判，認為月息 1.5% 不屬高息回報，且高息回報及強調 XX 會與 XX 貴賓會存在合作伙伴關係，不足以認定存在詭計，存在有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項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。

我們看看。

（一）審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

眾所周知，《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，對於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。¹

¹ 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。

在本案中，就第 7 點已證事實，嫌犯 A 的上訴書狀中強調被害人在庭審聽證上形容上訴人“好高傲，基本上也都無講”，而被上訴判決中“事實之分析判斷”部份亦有相關記錄，如“第一嫌犯則高姿態一些，沒太多說話”。上訴人辯稱其本人從來沒有遊說被害人於 XX 會開戶及存款，試圖撇清其與其餘兩名嫌犯的關係。但是，本案判決書內“事實之分析判斷”中就被害人的證言部份，同時說明了被害人在庭審作證時，表示在和上訴人見面時，第三嫌犯 C 亦在場，當時第三嫌犯向被害人介紹上訴人為“XX 會”的主要老闆，他和另一嫌犯也為經營者。此外，案中多名證人包括 J、K、E 等的證言，以及卷宗相關文件（尤其是上訴人與 XX 貴賓會簽立的代理合同（服務櫃檯）的文件），都指出上訴人 A 是 XX 會的經營者。可見，若上訴人沒有參與及影響被害人於 XX 會開戶及存款，為何在第三嫌犯向被害人介紹上訴人為 XX 會主要老闆及作出遊說時，上訴人沒有即時澄清或阻止相關遊說？

本案判決書的已證事實第 1 點、第 4 點及第 13 點，認定三名嫌犯均為“XX 會”的經營者，上訴人與案中其餘兩名嫌犯是共同合意，分工合作實施犯罪。在上訴中上訴人辯稱其本人從來沒有親自遊說被害人於 XX 會開戶及存款，以及否定其本人行使任何“詭計”，但上訴人未能且未有否定原審法院就上訴人與案中另外兩名嫌犯就共同犯罪的認定。原審法院經庭審後認為有證據顯示三名嫌犯均為“XX 會”的經營者，三人是相互配合、分工合作地共同實施本案的詐騙行為，其上訴理由不能予以支持。

事實上，被上訴的合議庭裁判是對案中所有證據一一進行審查後，才形成心證，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中，至於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。

明顯地，上訴人 A 只是在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。

（二）獲證事實不足以支持作出法律的適用的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事

實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定，² 它是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。³

正如原審法院在事實之分析判斷“但被害人最終同意存款，還是因為三名嫌犯在遊說過程中，多番強調的 XX 會與 XX 貴賓會有合作伙伴關係，這使得被害人對 XX 會的運作有信心，才願意存款於 XX 會以收取利息。但三名嫌犯僅在被害人存款五天後，隨即關門大吉，人去樓空。這個情況正反映出三名嫌犯的詭計，……可見，三名嫌犯的分工合作行為，充份認定了各自執行計劃的一部份，於被害人正式存款後，就立即關門，可見誘惑被害人存款的高息計劃，實際上並不存在，只為引人入局而已。”

“證據已顯示三名嫌犯均為“XX 會”之經營者。而第一嫌犯是最重要的大老闆，從他(代表 XX 會)與 XX 貴賓會簽立合同可見一斑。”由此可知，原審合議庭是經過綜合分析才形成心證，未見在評價證據方面有明顯違反一般經驗法則及常理。並且，原審法院也已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，亦已列載了已證控訴書重要事實及未證事實，嫌犯及證人的聲明、書證、扣押物及其他證據，作為原審法院形成心證的基礎；在此，我們未能看見法院在調查事實時出現了任何遺漏，故不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵。

很明顯，上訴人 A 的上訴理由只是純粹以個人意見挑戰法院心證而已，並錯誤地將本瑕疵所指的事實不足視為證據的不足，這同樣是法律所不容許的。

無需更多的分析，上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被

² 參見中級法院於 2014 年 6 月 26 日在第 748/2011 號上訴案所作的裁判。

³ 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在第 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

上訴的決定。

上訴人應該支付本程序的訴訟費用。

澳門特別行政區，2020 年 9 月 24 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)