

## 上訴案第 77/2014 號

日期：2015 年 5 月 28 日

- 主題：
- 事實不足
  - 審查證據的明顯錯誤
  - 詐騙罪
  - 濫用信用罪
  - 量刑

### 摘要

1. “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. 其中所指的事實不足並不是證據不足，否則就是在質疑法院的自由心證，這是不合法的和明顯不能成立的上訴理由。
3. “審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，是指法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實後，任何一個能閱讀原審合議庭裁判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。

4. 從表面上看，嫌犯的行為是說服本案的受害人以換樓花的方式賺取差價，然而，實際上嫌犯以詭計使得受害人相信嫌犯，以為嫌犯在出售原來受害人認購的（15C）樓花的價錢後會返還受害人，而按照嫌犯的計劃做出了使自己的利益受損的行為（接受了不能兌現的支票）。
5. 嫌犯在於受害人約定合資購買不動產，但是嫌犯將受害人交來的份額“據為己有”，因為最後的所協議購買的不動產的預售合同的權利人僅為嫌犯一個人，嫌犯的行為構成濫用信用的罪名。
6. 量刑屬於原審法院在法律賦予的選擇合適的刑罰的自由空間，在沒有明顯的不當的情況下，上訴法院沒有介入的空間。

裁判書製作人  
蔡武彬

上訴案第 77/2014 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：

檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的三項詐騙罪，並請求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 CR3-13-0085-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的三項詐騙罪(相當巨額)，
  - 兩項 ( 針對 B 和 C ) 罪名成立，每項判處二年徒刑；
  - 一項 ( 針對 D )，改判：嫌犯為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪 ( 相當巨額 )，判處一年三個月徒刑。

2. 嫌犯 A 上述三罪並罰，合共判處三年實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 2013 年 12 月 19 日初級法院作出判決，裁定上訴人為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪( 相當巨額 ) 針對 B 和 C ) 罪名成立，每項判處二年徒刑；以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪( 相當巨額 )，判處一年三個月徒刑。上述三罪並罰，合共判處三年實際徒刑之單一刑罰。
2. 上訴人並不同意上述之判決，這是因為被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 項 a) 項或 c) 項所規定之瑕疵；
3. 首先，就詐騙罪方面，原審法院獲證明之事實指出，當上訴人告知證人 E 及 B 海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權出售之消息時，得知他們沒有能力，上訴人隨即向證人 E 稱可介紹他人支付港幣\$280,000 元以取代他們購入海天居第 2 座 15 樓 XXX 單位的承購權，並讓他們賺取港幣\$80,000 元的差價，便可購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權。
4. 原審法院獲證明之事實再指出，其後，上訴人為了騙取 B 的金錢，上訴人故意不將已成功將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權以港幣\$3,100,000 元出售給 F 以及收取了 F 交付的港幣\$50,000 元訂金之事告知 B，亦沒有按交易習慣將該訂金交予 B，只要求 B 支付港幣\$200,000 元作為購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權的訂金。
5. 然而，經過庭審，證人 B 及 E 講述出的真相與原審法院所獲證明的事實並不相同，他們在審判聽證中表示 E 曾向上訴人表示有意願購入另一個單位，要求上訴人代為尋找，其後更

向上訴人求助要求解決不能同時承購兩個單位之難題，為此，上訴人方介紹可出售其中一個單位予他人。【參見庭審錄音 Recorded on 25-Nov-2013 at 17.58.26 (0ZPRR3#G05111270)由證人 E 於時段 07:15 至 08:20 所作之證言】

6. 雖然，載於卷宗第 761 頁及 762 頁之文件，顯示上訴人曾於 2009 年 11 月 30 日曾代表證人 B 簽署一份合同將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權出售給 F，更於 2009 年 12 月 1 日以賣方之身份簽署另一份合同將上述單位出售予 F。【參閱卷宗第 761 頁及 762 頁】見庭審錄音 Recorded on 25-Nov-2013 at 17.58.26 (0ZPRR3#G05111270)由證人 E 於時段 07:15 至 08:20 所作之證言】
7. 但證人 B 在司法警察局之詢問筆錄及在審判聽證中講述上訴人前往香港尋找其簽署合同、收取海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權訂金及開出支票之時間應為 2009 年 11 月 30 日，同時亦告知已代證人 B 預約出售海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權予他人。【參閱卷宗第 558 背頁第 25 行內容及參見庭審錄音 Recorded on 25-Nov-2013 at 15.40.25 (0ZPMTXLW05111270)由證人 B 於時段 01:48:45 至 01:51:00 所作之證言】
8. 事件之真實版本應為上訴人於 2009 年 11 月 30 日前往香港尋找證人 B 簽署合同，隨即回澳再簽署合同出售海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權予 F，其後，收取了 F 先生之訂金後，上訴人沒有即時將相關訂金存入其個人之銀行帳戶，以致其銀行帳戶存款不足，未能適時支付開具予證人 E 的支票。
9. 故，上訴人之行為應構成及觸犯一項《刑法典》第 214 條的簽發空頭支票罪。
10. 原審法院獲證明之事實明顯有錯誤，這是因為在作為直接參

與支付訂金及交收支票的證人 B 的證言，從未曾提到上述之事情。

11. 換而言之，由於被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 項 a) 項或 c) 項所規定之瑕疵，應作出開釋上訴人是項之詐騙罪。
12. 其次，就信用之濫用罪方面，審判聽證中證人 G 作出聲明，指出其和上訴人之間存在一投資協議，以證人名義擁有，上訴人負責尋找買家安排交易及佔有澳門海天居第 4 幢 13 樓 XXX 室及 XXX 室相連單位的承購權一半投資份額。
13. 上訴人亦向證人 D 指出其自願入股港幣\$160,000 元以作佔澳門海天居第 4 幢 13 樓 XXX 室及 XXX 室相連單位的承購權 10% 之投資份額，同時曾聽到及知悉上訴人上述之投資與是他人合作，出售投資單位後按照盈虧情況進行分配。【參見庭審錄音 Recorded on 25-Nov-2013 at 17.58.26 (0ZPRR3#G05111270) 由證人 D 於時段 01:24:30 至 01:28:15 所作之證言】
14. 既然證人 G 已證明上訴人佔有澳門海天居第 4 幢 13 樓 XXX 室及 XXX 室相連單位的承購權一半投資份額，上訴人當然可以再與證人 D 再進行投資協議。
15. 然而，原審法庭卻認為上訴人卻將該筆款據為己有，用於支付其欠款，令證人 D 遭受相當巨額的財產損失。
16. 須知道，上訴人佔有澳門海天居第 4 幢 13 樓 XXX 室及 XXX 室相連單位的承購權一半投資份額，曾為投資之單位支付過費用，現時與證人 D 再進行投資買賣協議，收回之款項當然份屬上訴人所有，上訴人將之據為己有，有何不妥之處呢？
17. 上訴人與證人 D 之投資協議假如出現糾紛時，應屬一民事糾紛，並不可作刑事追究。

18. 這裡舉一個較為極端的例子，假設一業權人 A 出售一單位予 B，並收取二十萬訂金用作購買汽車。其後 A 有事離開澳門，B 未能成功聯絡 A。為此，B 報警求助。這時，按照原審法院之邏輯思維，A 明知 B 向其交付的金錢作為買賣樓宇之用，而 A 卻將該筆款據為己有用於支付購買汽車。A 為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額）。
19. 上述之例子，聽起上來十分荒謬，但根據原審法院對本案之判決依據是有可能發生的。
20. 換而言之，由於被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 項 a) 項或 c) 項所規定之瑕疵，應開釋上訴人是項信用之濫用罪罪名。
21. 綜上所述，由於被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 項 a) 項或 c) 項所規定之瑕疵，故應開釋上訴人是次之一項之詐騙罪及信用之濫用罪罪名。
22. 即本案僅應判處上訴人為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額），應判處二年徒刑，以及給予緩刑。

倘不如此認為（純粹假設，並不表示上訴人認同），基於訴訟之謹慎，上訴人繼續提出以下之上訴理由：

#### 量刑過重

23. 上訴人為初犯。
24. 上訴人於 2012 年 9 月 1 日經澳門關閘邊檢站自首進入澳門。
25. 其後，上訴人基於本案於 2012 年 9 月 3 日至 2013 年 3 月 1 日期間被採用羈押強制措施。
26. 現時，上訴人為已婚，有家庭，有正當職業。

27. 審判聽證中，上訴人承認犯罪事實。【參見庭審錄音 Recorded on 25-Nov-2013 at 15.40.25 (0ZPMTXLW05111270)由上訴人於時段 03:30 至 04:30 所作之證言】
28. 於 2012 年 11 月 10 日、2012 年 11 月 12 日、2012 年 12 月 11 日及 2012 年 12 月 12 日，上訴人的父親 H 分別向 D、B 及 C 賠償了港幣\$160,000 元、港幣\$280,000 元及港幣\$270,000 元。【參閱卷宗第 663 至 669、683 至 686 頁】
29. 其中證人 B、D 曾在審判聽證中指出現時已原諒上訴人過往之行為，以及分別於 2011 年 11 月 12 日及 2012 年 11 月 26 日致函法院，力指他們與上訴人之間的交易屬一樓宇買賣，非為刑事犯罪實屬誤會，現時已收回款項及原諒上訴人，亦請求法院為此事不要判處上訴人監禁。【參閱卷宗第 665 及 666 頁、669 頁】
30. 然而，原審法院在量刑時，僅指出在審判聽證開始之前，上訴人透過其父親賠償了三名被害人的全部損失，沒有考慮以上相關之情節。
31. 根據澳門《刑法典》第 40 條( 刑罰及保安處分之目的 )之規定：
- “一. 科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
- 二. 在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
- 三. 保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”
32. 同時澳門《刑法典》第 65 條第 1 款 d)項之規定：“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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行”。

33. 除了應有之尊重之除，原審法院在量刑明顯地沒有考慮有關事實，及就有關事實沒有適用特別減輕刑罰。

34. 故原審法院判處：

“上訴人為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的三項詐騙罪（相當巨額），兩項（針對 B 和 C）罪名成立，每項判處二年徒刑；一項（針對 D），改判：嫌犯為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），判處一年三個月徒刑。上述三罪並罰，合共判處三年實際徒刑之單一刑罰。

35. 對此，上訴人應為就其犯罪事實，應被判處：

上訴人為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的三項詐騙罪（相當巨額），兩項（針對 B 和 C）罪名成立，每項判處一年徒；一項（針對 D），改判：嫌犯為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），判處一年徒刑。

36. 上述三罪並罰，合共判處二年徒刑之單一刑罰，同時亦應考慮給予緩刑機會。

綜上所述，請求法官 閣下：

- 1) 由於被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 或 c) 項所規定之瑕疵，裁定上訴人上訴理由成立，並作出改上訴人為直接正犯，以既遂之行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額），應判處二年徒刑，以及給予緩刑。
- 2) 倘若第(1)點之請求不成立，則由於被上訴之裁決違反了《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，請求修改被上訴所針對之裁

決，並對上訴人重新量刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 針對被害人 B 的一項相當巨額之詐騙罪。上訴人質疑原審法院何以認定判決書已證事實第 14 點“為了騙取 B 的金錢，當時，嫌犯故意不將已成功將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權以港幣\$3,100,000 元出售給 F 以及收取了 F 交付的港幣\$50,000 元訂金之事告知 B，亦沒有按交易習慣將該訂金交予 B，只要求 B 支付港幣 200,000 元作為購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權的訂金。”因證人 B 在卷宗的司法警察局筆錄及在審判聽證中均講述上訴人前往香港尋找其簽署合同，收取海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權訂金及開出支票之時間應為 2009 年 11 月 30 日，且在卷宗第 761 頁及 762 頁之文件，顯示上訴人曾於 2009 年 11 月 30 日曾代表證人 B 簽署一份合同，將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權出售予 F，且該名證人 B 從未提到上述已證事實第 14 點之事情，認為真實版本應為上訴人於 2009 年 11 月 30 日先往香港找證人 B，回澳後才與 F 簽署合同，因而質疑原審法院的判決沾染上述瑕疵。
2. 首先，證人 B 在司法警察局所作之聲明不具證據價值，因在偵查階段中並沒有向法官或檢察官作出有關確認，另一方面，原審法院在作出事實認定方面，並不是單純考慮該名證人 B 的證言又或其中一份書證，而是經過客觀綜合分析了上訴人及各證人在審判聽證所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，而對事實作出認定。在本案中，按照卷宗資料第 761 頁，上訴人在 2009 年 11 月 30 日在承購權出售海天居第 2 座 15 樓之單位合同上在賣方欄作簽署，當中記載着代簽作實，要是如上訴人所述，其當日先前

往香港尋找證人 B 簽署合同，隨即回澳與 F 再簽署合同出售上述單位，那麼上訴人在賣方欄中根本不需要寫上代簽作實，因當時上訴人已持有由證人 B 簽署的讓上訴人可自行處理該單位的承購權的買賣文件，同時結合證人 F 的證言，當中聲稱於 2009 年 11 月 30 日與上訴人簽署有關的買賣合約，合約上賣方由上訴人代簽作實，為保障其本人權益，故當時只支付了五萬元作細訂，並要求於數日後由上訴人聯絡 B 一同到律師樓簽署預約買賣合同，約兩日後，上訴人聯絡 F 稱 B 已將該樓花轉售給上訴人，故 B 不會到本澳前往律師樓，改由上訴人與 F 簽署合同。由此可見，上訴人於 2009 年 11 月 30 日在香港與 B 及 E 見面之前，已與 F 簽訂有關買賣合同，上訴人故意不將“已成功將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權以港幣\$3,100,000 元出售給 F 以及收取了 F 交付的港幣\$50,000 元訂金之事告知 B，亦沒有按交易習慣將該訂金交予 B，只要求 B 支付港幣\$200,000 元作為購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權的訂金。”“同時，為了騙取 B 更多的金錢，嫌犯故意簽發了一張中國銀行（澳門分行）帳戶 11-11-20-020377、編號 HE496720、金額為港幣\$280,000 元、抬頭為 E 的支票（現扣押在案，參閱卷宗第 599 頁）給 B，意思是待嫌犯收取第 2 座 15 樓 XXX 室單位的買家的訂金後，B 便可兌現該支票以收回款項，故此，嫌犯著 B 於 2010 年 2 月 22 日方將該支票兌現。”上訴人的行為明顯存在意圖為自己不正當得利，以詭計使被害人在某些事實方面產生錯誤及受欺騙，而令被害人作出造成其本人之財產有所損失，完全構成刑法典第 211 條第 4 款 a) 項的相當巨額之詐騙罪，因此，原審法院的判決並不存在任何獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判又或審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

3. 針對被害人 D 的一項相當巨額之信任之濫用罪。上訴人認為既然證人 G 已證明上訴人佔有澳門海天居第 4 座 13 樓 A 室

及 B 室相連單位的承購權一半投資份額，上訴人當然可以再與證人 D 再進行投資協議，質疑原審法院的判決再次違反獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判或審查證據方面明顯有錯誤。

4. 綜合分析本卷宗的證據，尤其是卷宗第 55 及 56 頁以及證人 G 的證言，海天居第 4 座 13 樓 XXX 室及 XXX 室相連單位的承購權由上訴人轉給證人 G，同時雖然在港幣 40 萬的訂金當中，其中港幣 20 萬屬上訴人的訂金，但事後由於上訴人身負債務，因此，將上述單位之預約合同地位轉移到證人 G 的名下，上訴人只擁有相關單位的投資份額，上訴人故意將證人 D 向其交付的金錢作為買賣樓花之用據為己有，令 D 遭受相當巨額的財產損失，其行為完全構成刑法典第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪，原審法院的判決並無沾染上述瑕疵。
5. 上訴人以其在本案於 2012 年 9 月 3 日至 2013 年 3 月 1 日期間被採用羈押強制措施、已婚、有家庭及正當職業，及對受害人作出了賠償為由，質疑原審法院的量刑過重，並請求三罪判處二年徒刑的單一刑罰，並給予緩刑。
6. 在本案中，上訴人在審判聽證中否認控罪，犯罪手法狡猾，故意程度高，後果的嚴重性大，對社會安寧帶來嚴重負面影響。原審法庭對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2013 年 12 月 19 日，嫌犯 A 被初級法院判以直接正犯及既遂方式觸犯 2 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰之

「相當巨額詐騙罪」，各罪判以 2 年徒刑；以及同一法典第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰之「相當巨額之信任之濫用罪」，處以 1 年 3 個月徒刑；三罪競合處以 3 年實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 不服初級法院上述裁判而向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，嫌犯 A 認為上述裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”或“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，因而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項或 c 項之規定，又或量刑過重而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院完全不能予以認同。

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。

對於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的理解在中級法院多個上訴案件中已經有所闡述，如第 5/2011 號上訴案件於 2011 年 6 月 23 日所作之裁判；“一.澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，祇在法院沒有對整個訴訟標的作出應有的查證下才會發生。二.由於原審庭在審查案中證據時並沒有明顯違反任何經驗法則或自由心證原則，嫌犯不得以其對證據的主觀看法，去質疑原審法官在審查證據後所形成的對事實審的判斷。”

而第 304/2007 號上訴案件於 2007 年 7 月 26 日的裁判也認為：

“一.澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」的瑕疵，祇在法院沒有對整個訴訟標的作出應有的查證下才會發生。

二.倘原審法院已對指控事實逐一作出調查，並根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數把它們分別羅列於合議庭裁判書內有

關「已經證明之事實」和「未經證明之事實」的章節中，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵便無從談起。”

中級法院於 2013 年 1 月 24 日在第 477/2012 號上訴卷宗中再一次對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項作出了詳細的解讀：

「就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的『審查證據方面明顯有錯誤』的瑕疵而言，本院得指出，根據此法典第 114 條的規定，『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，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，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。……」。

換言之，只要涉及事實審的瑕疵係《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定所規定的“單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者”，方得以原審法院沾有該條文的瑕疵作為上訴的依據，包括以“在審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵作上訴依據。

具體地說，就是原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實後，任何一個能閱讀原審合議庭裁判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（參見中級法院於 2012 年 3 月 15 日在第 789/2011 號刑事上訴案的合議庭裁判書）。

我們認為，在不違反《刑事訴訟法典》第 114 條、第 336 條以及

第 335 條第 2 款之前提下，法院對事實審的最終判斷結果只要不違反人們日常生活的經驗法則即可，而無須一一細列其賴以形成心證的具體證據數量和性質的。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判中已一一列載了所有已證實的控訴書重要事實及未證事實，而原審法院形成心證的基礎亦正正在被上訴合議庭裁判中所列的已證事實，以及客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據（詳見第 908 頁至 914 頁），因此，我們未能看見法院在調查事實時出現了任何遺漏。

可見，上訴人 A 指初級法院合議庭裁判沾有了“事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵是毫無道理的，因為被上訴的合議庭裁判書明顯已全盤羅列及考慮過已獲證明之事實及法律問題才作出的。

此外，正如尊敬的檢察院在上訴理由答覆中所闡述，我們認為，原審法院在認定既證事實及未被其認定的事實後，得出上訴人 A 觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」以及同一法典第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰之「相當巨額之信任之濫用罪」之結論是合理的，並無違反經驗法則。

因此，上訴人 A 指責被上訴之初級法院合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項或 c 項之理由是不能成立的。

然而，有一點我們卻是十分認同上訴人 A 在其上訴理由中所提出的---既然原審法院所認定的已證事實中包括了上訴人 A 向被害人發出欠缺存款餘額的支票，且其明知此事實而仍為之，那麼，根據有關證據價值規則、一般經驗法則及罪刑法定原則，確實應以《刑法典》第 214 條第 2 款所規定的「簽發相當巨額的空頭支票罪」處罰之。

但是，由於「簽發相當巨額的空頭支票罪」擬保護的法益跟「相當巨額詐騙罪」擬保護的法益完全不一樣，後者是保護一般財產，而前者所保護的尤其包括大眾對支票這類票據文件的信任，備受侵害的是文件的公信力和社會的安定、生活的秩序，故兩罪必須實質競合論

處。

因此，在《刑事訴訟法典》第 399 條之規定下，我們認為應增加判處上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 214 條第 2 款所規定的「簽發相當巨額的空頭支票罪」。

然後，在關於“量刑過重”的問題上，我們才能獲得最正確的考量。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，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。

根據卷宗資料，上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪，犯罪的故意程度高，對他人財產造成巨額的損失，對有關票據的公信力及社會安寧均帶來了負面的影響。

此外，正如本院在上訴答覆中所述，在犯罪預防的要求上，上訴人 A 所犯的罪行涉及的金額巨大，一般預防的要求高。

雖然被害人 D、B、I、C 均已收回所損失的錢款而撤回對上訴人 A 之告訴（見卷宗第 663 頁至第 669 頁、第 679 頁至第 686 頁），然而，不可忘記的是上訴人 A 作出的行為所侵害的不僅僅是被害人的個人利益，而是因涉及的金額巨大，以及侵害了有關票據的公信力而需要考慮一般預防的要求甚高。

事實上，根據被上訴之裁判書所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，當中雖然充分考慮了上訴人 A 觸犯的「相當巨額詐騙罪」及「相當巨額之信任之濫用罪」的罪過，亦考慮了其行為為社會安寧帶來負面的影響，其行為致使被害人承受的財產損失，以及一般預防及特別預防的需要，然而，並未考慮上訴人 A 同時觸犯的「簽發相當巨額的空頭支票罪」在內。

因此考慮到上訴人 A 的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，其行為對社會安寧帶來的負面影響，尤其是導致他人的財產遭受巨額的損失及對有關票據的公信力所造成的損害，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）

的需要，我們認為原審法院對上訴人 A 科以 3 年實際徒刑已經是輕無可輕了，在罪刑相適應的層面上是合符比例原則的。

因此，在量刑方面，我們認為被上訴的合議庭裁判並未違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，應予以駁回。

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：

- 2007 年開始，嫌犯 A 在其父親 H 開設的「XX 地產」任職地產經紀，負責介紹他人買賣樓宇的工作。
- 其後，嫌犯因沉迷網上足球賭博而欠下相當巨額的款項。
- 為了償還欠款，嫌犯於是計劃利用買賣樓花交易存有的漏洞，哄騙被害人將樓花賣給他，但只以一張存款不足不能兌現的支票假裝付款，待樓花脫手後將金錢據為己有：或以偽造文件的方式取去他人的金錢後，以一張不能兌現的支票支付，將他人的金錢據為己；又或訛稱合作投資炒賣樓花，將他人交付的投資款項據為己有。
- 2009 年在下旬，香港籍人士 B 前往澳門東北大馬路保利達花園第 1 座 XX 號地下 XXX 舖的「XX 地產」，並在嫌犯的介紹下，以港幣\$2,980,000 元的價格購入澳門海天居第 2 座 15 樓 XX 室單位的承購權（樓花）。
- 2009 年 11 月 5 日，在嫌犯的安排下，B 於「XX 地產」內向上述單位的原權利人 J 購入該單位的承購權，並簽訂一份買

賣合約 ( 參閱卷宗第 547 頁 )。

- 當時，B 將一張金額為港幣\$200,000 元的香港恆生銀行支票交給嫌犯以轉交給 J，作為購入上述單位承購權的訂金。
- 2009 年 11 月中，嫌犯致電 B 的妻子 E，遊說 E 以港幣\$3,380,000 元購入海天居第 1 座 32 樓 XX 室單位的承購權。
- 由於 E 及 B 已購入海天居第 2 座 15 樓 XX 室單位的承購權，故向嫌犯表示沒有多餘款項再購入海天居第 1 座 32 樓 XX 室單位的承購權。
- 嫌犯隨即向 E 稱可介紹他人支付港幣\$280,000 元以取代他們購入海天居第 2 座 15 樓 XX 室單位的承購權，並讓他們賺取港幣\$80,000 元的差價，便可購入海天居第 1 座 32 樓 XX 室單位的承購價。
- E 隨後將上述消息告知 B，B 聽後信以為真，同意上述的處理方法。
- 2009 年 11 月 30 日，嫌犯代 B 將海天居第 2 座 15 樓 XX 室單位的承購權以港幣\$3,100,000 元出售給 F ( 參閱卷宗第 761 頁 )。
- 當時，F 交付了港幣\$50,000 元的訂金給嫌犯，同時要求於數日後與 B 於律師樓簽署預約買賣合同。
- 同日，嫌犯與 E 及 B 相約於香港新界屯門市中心商場內的恆生銀行見面。
- 為了騙取 B 的金錢，當時，嫌犯故意不將已成功將海天居第 2 座 15 樓 XX 室單位的承購權以港幣\$3,100,000 元出售給 F 以及收取了 F 交付的港幣\$50,000 元訂金之事告知 B，亦沒有按交易習慣將該訂金交予 B，只要求 B 支付港幣\$200,000 元作為購入海天居第 1 座 32 樓 XX 室單位的承購權的訂金。
- B 應嫌犯的要求，從恆生銀行提取現金港幣\$200,000 元交給

嫌犯，作為購入海天居第 1 座 32 樓 XX 室單位的承購權的訂金，並簽署一份由嫌犯提供的，證明已收取該筆訂金的臨時買賣合同。

- 嫌犯在收取上述款項後，將一份文件交給 B 簽署，讓嫌犯可自行處理第 2 座 15 樓 XX 室單位的承購權的買賣。
- 同時，為了騙取 B 更多的金錢，嫌犯故意簽發了一張中國銀行(澳門分行)帳戶 XXX、編號為 XXX、金額為港幣\$280,000 元、抬頭為 E 的支票(現扣押在案、參閱卷宗第 599 頁)給 B，意思是待嫌犯收取第 2 座 15 樓 XXX 室單位的買家的訂金後，B 便可兌現該支票以收回款項，故此，嫌犯著 B 於 2010 年 2 月 22 日方將該支票兌現。
- 在簽發上述支票時，嫌犯清楚知悉在銀行帳戶 11-11-20-020377 內將不會有足夠存款兌現該支票。
- 約兩日後，嫌犯向 F 稱 B 已將海天居第 2 座 15 樓 XX 室單位的承購權轉售給他，故改由嫌犯與 F 簽署合同，並向 F 出示了一份嫌犯向 B 購入該單位承購權的合同(參閱卷宗第 762 頁)。
- 2009 年 12 月 2 日，嫌犯與 F 在馮健業律師事務所內簽署了一份預約不動產買賣合同，將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權轉售給 F(參閱卷宗第 763 頁)，並收取有關的訂金。
- 其後，嫌犯並沒有將從 F 處收取的訂金存入支票帳戶，讓 B 可兌現支票收回款項。
- 2010 年 2 月 22 日起，E 持上述編號為 XXX 的中國銀行(澳門分行)支票到銀行要求兌現，但銀行職員以上述帳戶存款不足為由而拒絕兌現。
- E 於是多次聯絡嫌犯，但嫌犯一直以不同的藉口拖延，並於

2010年5月17日起失去聯絡。

- 2010年5月24日約15時03分,E再次持上述支票到銀行要求兌現,銀行職員亦以上述帳戶存款不足為由而拒絕兌現,並在該支票背面蓋上退票理由證明(參閱卷宗第548頁)。
- 同日約18時05分,E在B的授權下向司法警察局報案求助。
- 嫌犯的上述行為導致B損失了港幣\$280,000元。
- 2009年下旬,K經朋友I的介紹認識嫌犯,並從I處得知「XX地產」有一筭盤單位,即澳門海天居第3座11樓XXX室,售價為港幣\$2,780,000元。K認為價錢合理,故決定購買該單位作投資之用。
- 2010年1月,香港籍人士C經朋友E的介紹認識嫌犯,由於C欲於本澳購買住宅單位作為投資之用,於是要求嫌犯替其介紹本澳的樓盤。
- 嫌犯隨即介紹C購入澳門海天居第3座11樓XXX室單位的承購權,售價為港幣\$2,780,000元。
- C認為價錢合理,故在嫌犯的協助下於2010年1月2日,向上述單位的原權利人L購入該單位的承購權,並支付了港幣100,000元訂金(參閱卷宗第342頁)。
- 2010年1月6日,K在不知C已購入上述單位的承購權的情況下,透過I將一張港幣\$200,000元的支票交給嫌犯的妻子M,作為購入該單位承購權的訂金。
- M當時簽收上述支票,但在支票副本收據上誤將K購入的樓花寫為海天居第3座17樓XXX室(參閱卷宗第346頁)。
- 同日,嫌犯在清楚知道C已購入上述單位承購權的情況下,不但沒有將上述港幣\$200,000元訂金退回給K,並在上述收據上將K購入的樓花改正為海天居第3座11樓XXX室(參閱卷宗第346頁)。

- 其後，為了取得不法利益，嫌犯向 K 訛稱上述單位的原權利人要求其支付合共港幣\$400,000 元的訂金，故要求 K 儘快加付訂金港幣\$200,000 元。
- 2010 年 1 月 15 日，在嫌犯的安排下，C 與 L 簽立了購入海天居第 3 座 11 樓 XXX 室單位的承購權的預約不動產買賣合同，並加付訂金港幣\$300,000 元（參閱卷宗第 342 頁）。
- 簽立上述預約不動產買賣合同後，C 要求嫌犯協助將上述單位放售。
- 同日，嫌犯在「XX 地產」內向 K 出示上述顯示 C 為該單位的權利人的預約不動產買賣合同，K 亦應嫌犯的要求加付訂金港幣\$200,000 元作購入上述單位之用，並將該筆金錢交了給嫌犯。
- 嫌犯收取上述款項後，在一份樓宇買賣合約上代 C 在賣方上簽名，將海天居第 3 座 11 樓 XXX 室單位的承購權以港幣 \$2,780,000 元轉售給 K（參閱卷宗第 345 頁）。
- K 當時要求上述合約必須要有 C 的簽名，嫌犯於是偽冒 C 在該份合約上簽名，並於數日後將一份複印本交給 K（參閱卷宗第 345 頁）。
- 2010 年 3 月 29 日，嫌犯致電 C，訛稱有一名買家欲以港幣 \$2,870,000 元購買上述單位的承購權。
- C 聽後信以為真，並同意上述交易。
- 隨後，嫌犯偽冒 K 的簽名，簽立一份偽造的臨時買賣合約，假裝將上述單位的承購權以港幣\$2,870,000 元轉售給 K，並於 2010 年 3 月 30 日將該偽造的合約傳真予 C。
- C 在賣方一欄簽名後將上述合約傳真給嫌犯（參閱卷宗第 313 頁）。
- 翌日，嫌犯前往香港並向 C 訛稱上述單位的承購權已以港幣

\$2,870,000 元轉售，並將港幣\$200,000 元交給 C。

- 由於 C 在上述投資中只支付了港幣\$400,000 元，而在上述買賣中賺取了港幣\$90,000 元，扣除上述收取的港幣\$200,000 元以及給予嫌犯的港幣\$20,000 元佣金，故 C 仍有港幣\$270,000 元餘額待收。
- 當時，嫌犯便向 C 訛稱 K 將於 2010 年 4 月 13 日再支付港幣\$270,000 元。
- 2010 年 4 月 9 日，嫌犯向 K 表示由於上述單位的原權利人沒有時間簽約，故要求將轉名日期改為 2010 年 4 月 29 日或之前（參閱卷宗第 347 頁）。
- 2010 年 4 月 13 日，嫌犯向被害人 C 訛稱 K 不能前來支付款項，並要求推遲至 2010 年 5 月 4 日再支付。
- 2010 年 4 月 28 日，K 將嫌犯協助其購入上述單位的承購權的港幣\$20,000 元佣金交給嫌犯，嫌犯隨即以其開設於澳門黑沙環中街 369 號廣福祥花園第 7 座 XX 舖地下的「XXX 物業代理有限公司」的名義開出一張收據給 K（參閱卷宗第 348 頁）。
- 2010 年 4 月 29 日，K 將上述單位的承購權以港幣\$2,880,000 元轉售給他人。
- 2010 年 5 月 3 日，嫌犯向 C 訛稱可收取餘款，C 於是前來澳門，並於「XXX 物業代理有限公司」內與嫌犯見面。
- 當時，嫌犯向 C 簽發了一張中國銀行（澳門分行）帳戶 XXX、編號為 HE496784、日期為 2010 年 5 月 4 日、金額為港幣\$270,000 元的支票（現扣押在案，參閱卷宗第 311 頁及 390 頁），充作 K 向 C 支付的港幣\$270,000 元餘款。
- C 不知有詐，便將支票收下。
- 在簽發上述支票時，嫌犯清楚知悉在銀行帳戶 XXX 內沒有足

夠存款兌現該支票。

- C 返回香港後，於 2010 年 5 月 6 日前往香港中國銀行要求兌現上述編號為 HE496784 的支票。
- 2010 年 5 月 17 日，中國銀行職員通知 C 上述帳戶存款不足，故無法兌現上述支票，並向 C 發出一張編號為 12100506CCC00043 的退票理由證明（現扣押在案，參閱卷宗第 312 頁及 390 頁）。
- C 隨即致電嫌犯，但無法聯絡上嫌犯，遂於 2010 年 5 月 24 日向司法警察局報案求助。
- 嫌犯的上述行為導致 C 損失了港幣\$270,000 元。
- 2010 年農曆新年期間，嫌犯遊說客人 G 購入澳門海天居第 4 幢 13 樓 XXX 室及 XXX 室相連單位的承購權，該兩個單位的售價為港幣\$10,200,000 元，並表示若於一個月內將之以港幣\$10,600,000 元轉售，則獲利的港幣\$400,000 元由兩人平分。
- G 同意後，隨即將港幣\$200,000 元現金及港幣\$200,000 元支票交給嫌犯，作為購入上述兩個單位的承購權的部份訂金。
- 其後，嫌犯在 G 不知悉的情況下，以自己的名義向上述兩個單位的原權利人 N 購入該兩個單位的承購權，並分別於 2010 年 3 月 4 日及 2010 年 3 月 22 日簽署了一份臨時買賣合約及一份預約不動產買賣合同（參閱卷宗第 54 及 59 頁）。
- 2010 年 3 月底，G 發現上述兩個單位的買家為嫌犯，於是要求嫌犯將該兩個單位的承購權轉至其本人名下。
- 2010 年 3 月 29 日，嫌犯在馮建業律師事務所內，以一般樓宇買賣轉名形式將上述兩個單位的承購權轉給 G（參閱卷宗第 55 及 56 頁）。
- 當時，G 將港幣 1,200,000 元交給嫌犯，作為購入上述兩個單位的增加訂金。

- 嫌犯隨即向 G 簽署了一張收取其合共港幣\$1,600,000 元的收據 ( 參閱卷宗第 53 頁 )。
- 2010 年 4 月 2 日，嫌犯仍 D 稱以港幣\$1,600,000 元首期購入該兩個單位，並遊說 D 入股，稱待該兩個單位價格上漲時出售以賺取利潤。
- D 聽後同意入股一成，即港幣\$160,000 元。
- 2010 年 4 月 2 日，D 將一張大豐銀行編號為 TFH205477、金額為港幣\$160,000 元的本票交給嫌犯。
- 嫌犯於簽收上述本票時，在副本上聲明收取該筆款項的目的是為了合資購買上述兩個單位，以及承諾於 2010 年 8 月 5 日或之前完成物業交易並進行結清 ( 現扣押在案，參閱卷宗第 85 頁 )。
- 2010 年 5 月初，D 與嫌犯失去聯絡。其後，D 經他人得知上述兩個單位的並非以嫌犯名義購入，遂於 2010 年 8 月 10 日向司法警察局報案求助。
- 嫌犯的上述行為導致 D 損失了港幣\$160,000 元。
- 2010 年 5 月 18 日約 23 時 37 分，嫌犯經關閘邊境站潛逃至國內 ( 參閱卷宗第 17 頁 )。
- 直至 2012 年 9 月 1 日，嫌犯從內港碼頭返回本澳時被治安警察局截獲，治安警察局隨後將嫌犯交給司法警察局處理。
- 同日，司警人員在嫌犯的身上搜獲上述中國銀行 ( 澳門分行 ) 帳戶 11-11-20-020377 的支票簿 ( 現扣押在案，參閱卷宗第 451 頁的照片 )。
- 於 2012 年 11 月 10 日、2012 年 11 月 12 日、2012 年 12 月 11 日及 2012 年 12 月 12 日，嫌犯的父親 H 分別向 D、B 及 C 賠償了港幣\$160,000 元、港幣\$280,000 元及港幣\$270,000 元 ( 參閱卷宗第 663 至 669、683 至 686 頁 )。

- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，借樓花交易存有的漏洞，故意在介紹買賣涉案不動產的樓花，代收訂金時，將 B 及 C 的上述屬相當巨額的金錢據為己有，並借故以其本人發出但不能兌現的支票支付，欺騙 B 及 C 的金錢，從而令兩人遭受相當巨額的財產損失。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，將 D 交付的金錢據為己有，令 D 遭受相當巨額的財產損失。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- G 交付給嫌犯作為購入上述兩個單位承購權部分訂金的港幣 \$200,000 元現金及港幣 \$200,000 元支票，其中港幣 \$200,000 元屬於嫌犯的訂金。
- 由於嫌犯身負債務，因此將上述單位之預約合同地位轉移到 G 的名下。
- 嫌犯繼續擁有相關單位的投資份額。

另外證明下列事實：

- 嫌犯與根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱具有高中一年級教育程度，任職地產經紀，月收入澳門幣一萬多元，需供養母親。

未獲證明之事實：

- 控訴書及答辯狀中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明，特別是：
- 未獲證明：2010 年 4 月 2 日，為取得不法利益，嫌犯在明知上述兩個單位的樓花權利人為 G 的情況下，仍訛稱投資獲利並遊說 D 入股投資。
- 未獲證明：嫌犯為取得 D 的信任，而簽署上述收據。
- 未獲證明：嫌犯以合作投資炒賣樓花為手段，令 D 產生錯誤，

向其支付上述的金錢。

事實之判斷：

- 嫌犯在審判聽證中作出證明，否認具欺騙被害人的意圖，聲稱只是因為資金周轉問題而導致未能適時支付相關金錢予 B 和 C，未能及時為 D 落實投資事宜。嫌犯承認將其代收的定金為自己清還賭債。
- 證人 B ( 被害人 )、E、J、F、I、C ( 被害人 )、K、L 和 D ( 被害人 ) 在審判聽證中作出聲明，客觀清楚講述了事情經過。
- 證人 G 在審判聽證中作出聲明，講述了其和嫌犯之間的投資協議，該證人確認購入相關單位的樓花由證人出絕大部份訂金，以證人名義擁有，嫌犯負責尋找買家安排交易，嫌犯繼續佔有一半投資份額，證人可以在約定的條件下自行出售相關單位。
- 證人 M ( 嫌犯的妻子 ) 在審判聽證中作證。
- 在客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

**三.法律部份：**

上訴人在其上訴理由中，認為被上訴的裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”或“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，一方面，就詐騙罪而言，原審法院在庭審過程中面對直接參與支付訂金及接受支票的證人 B 沒有提及的情況下，認定“為了騙取 B 的金錢，當時，嫌犯故意不將已成功將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權以港幣\$3,100,000 元出售給 F 以及收取了 F 交付的港幣\$50,000 元訂金之事告知 B，亦沒有按交易習慣將該訂金交予 B，只要求 B 支付港幣\$200,000 元作為購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權的訂

金”為已證事實。並提出了真實的事實版本，承認嫌犯僅僅應該被判處觸犯係項空頭支票罪名。另一方面，就信用之濫用罪而言，認為事件中由於證人 D 與上訴人存在誤會，而導致證人報警求助，而事實上，上訴人所據為已有的部分屬於其與證人之間的投資協議中應得的部分，不存在濫用信用的行為，應該予以開釋。而這方面，上訴人也僅觸犯一項詐騙罪（相當巨額）。

最後，上訴人以補充性地提出量刑過重的上訴理由。

首先，關於第一項詐騙罪的事實審理的瑕疵。

上訴人運用選擇性的上訴理由指責原審法院患有的瑕疵所表示的內容不盡相同，實在難於理解上訴人如何將同一件事情歸納為兩種不同的瑕疵。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。

其中所指的事實不足並不是證據不足，否則就是在質疑法院的自由心證，這是不合法的和明顯不能成立的上訴理由。<sup>1</sup>

而“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，是指法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實後，任何一個能閱讀原審合議庭裁判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。

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，最終仍

---

1 參見中級法院 2006 年 2 月 23 日在第 13/2006 號上訴案中的判決。

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。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判中已一一列載了所有已證實的控訴書重要事實及未證事實，而原審法院亦指出了形成心證的基礎為嫌犯及各證人在審判聽證所作的聲明、審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據(詳見第 908 頁至 914 頁)，因此，我們未能看見法院在審理證據方面存在任何明顯的錯誤。

就事實所顯示的實體問題來說，我們看看第一個詐騙罪。

我們知道，《刑法典》第 211 條所規定的詐騙罪，當行為人意圖為自己或第三人不當得利而以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受騙，令受害人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，換句話說，而當受害人因受到行為人的詭計欺騙而錯誤地作出導致其財產有所損失的行為，就構成詐騙罪。

原審法院認定的事實顯示：

-B 在嫌犯的介紹下，以港幣\$2,980,000 元的價格購入澳門海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權(樓花)，並於 2009 年 11 月 5 日，簽訂一份承購權(樓花)買賣合約。當時，B 將一張金額為港幣\$200,000 元的支票交給嫌犯以轉交給 J，作為購入上述單位承購權的訂金。

-2009 年 11 月中，嫌犯致電 B 的妻子 E，遊說 E 以港幣\$3,380,000 元購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權。但是在於 E 向嫌犯表示沒有多餘款項再購入時，嫌犯隨即向 E 稱可介紹他人支付港幣\$280,000 元以取代他們購入海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權，並讓他們賺取港幣\$80,000 元的差價，便可購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購價。E 和 B 聽後同意此方法。

-2009 年 11 月 30 日，嫌犯代 B 將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權以港幣\$3,100,000 元出售給 F，當時，F 交付了港幣\$50,000 元的訂金給嫌犯。

-同日，嫌犯與 E 及 B 相約於香港新界屯門市中心商場內的恆生銀行見面。嫌犯並沒有將海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權出讓的事實告知 B，只要求 B 支付港幣\$200,000 元作為購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權的訂金。B 應嫌犯的要求，從銀行提取現金港幣\$200,000 元交給嫌犯，作為購入海天居第 1 座 32 樓 XXX 室單位的承購權的訂金，並簽署一份由嫌犯提供的，證明已收取該筆訂金的臨時買賣合同。嫌犯在收取上述款項後，將一份文件交給 B 簽署，讓嫌犯可自行處理第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權的買賣。

-同時，嫌犯簽發了一張港幣\$280,000 元的支票給 B，表示待嫌犯收取第 2 座 15 樓 XXX 室單位的買家的訂金後，B 便可兌現該支票以收回款項，故此，嫌犯著 B 於 2010 年 2 月 22 日方將該支票兌現。

-2009 年 12 月 2 日，嫌犯收取海天居第 2 座 15 樓 XXX 室單位的承購權轉售的訂金後，並沒有將訂金存入支票帳戶，讓 B 可兌現支票收回款項。

-2010 年 2 月 22 日起，E 持上述支票到銀行要求兌現，但銀行職員以上述帳戶存款不足為由而拒絕兌現。

-E 於是多次聯絡嫌犯，但嫌犯一直以不同的藉口拖延，並於 2010 年 5 月 17 日起失去聯絡。

-2010 年 5 月 24 日約 15 時 03 分，E 再次持上述支票到銀行要求兌現，銀行職員亦以上述帳戶存款不足為由而拒絕兌現，並在該支票背面蓋上退票理由證明（參閱卷宗第 548 頁）。

-同日約 18 時 05 分，E 在 B 的授權下向司法警察局報案求助。

從表面上看，嫌犯的行為是說服本案的受害人以換樓花的方式賺取差價，然而，實際上嫌犯以詭計使得受害人相信嫌犯，以為嫌犯在出售原來受害人認購的（15C）樓花的價錢後會返還受害人，而按照嫌犯的計劃做出了使自己的利益受損的行為（接受了不能兌現的支票）。雖然，受害人不追究嫌犯的空頭支票罪的行為（檢察院已經決定

歸檔這部分 )，並且頁最後撤回對嫌犯的詐騙罪的告訴，但是這不影響嫌犯構成相當巨額詐騙罪的罪名的成立（因為公罪，告訴的撤回沒有效力，《刑法典》第 211 條第 4 款）。

其次，關於濫用信用的罪名，我們說，嫌犯在於受害人約定合資購買不動產，但是嫌犯將受害人交來的份額“據為己有”，因為最後的所協議購買的不動產的預售合同的權利人僅為嫌犯一個人。原審法院所認定的事實，確定了嫌犯這個故意的存在。雖然最後，受害人像卷宗書面聲明與嫌犯誤會並撤回告訴，但由於所設計的使公罪(《刑法典》第 199 條第 4 款 )，撤案無效，嫌犯被控告的罪名成立。

最後，關於量刑。

這個量刑屬於原審法院在法律賦予的選擇合適的刑罰的自由空間，在沒有明顯的不當的情況下，上訴法院沒有介入的空間。

另一方面，從已證事實顯示上訴人的父親為嫌犯支付了案中所有受害人的損失，原審法院對此不恰當地適用了《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕，但是基於檢察院沒有對此提起上訴的情況以及上訴不加刑的原則，對此我們不能作出任何的決定。

那麼，在本案中，原審法院所確定的刑罰已經接近最低的刑幅，沒有任何的減刑空間。

關於上訴人請求對其予以緩刑的問題，我們可以看到，雖然原審法院對其適用了三年的徒刑，已經符合緩刑的形式要件，但是實質要件呢？

我們認為，原審法院所確定的三年徒刑是在不恰當的情況下適用的，還考慮到上訴人雖然是初犯，卻並沒有承認本案的所有犯罪事實，認罪態度難以恭維，更重要的是在維護樓宇交易中介的業界的良好秩序方面的要求所顯示的犯罪預防的需要，對上訴人的犯罪行為難以符

合這方面的要求，所以原審法院沒有對其適用緩刑沒有可以質疑的地方。

上訴人的上訴理由不能成立。

#### **四.決定：**

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本案的訴訟費用有上訴人支付。

澳門特別行政區，2015 年 5 月 28 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝