

編號：第 197/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 3 月 28 日

主要法律問題： 審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

卷宗內沒有扣押到相關的兩張本票，因此，亦未能對本票進行鑑定，然而，透過被害人及證人 B 的證言，其已解釋了無法提供偽造銀行本票正本的原因，因為該等本票已被香港恆生銀行沒收，且其已向香港警方備案，故只能提供兌現銀行—即中國銀行發出的文件予警方作調查。

原審法院透過綜合分析被害人及證人的聲明，結合本地銀行退票通知書影印本而認定相關本票是偽造的。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 197/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 3 月 28 日

一、 案情敘述

於 2019 年 1 月 18 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-18-0234-PCC 號卷宗內被裁定以直接共犯身分及既遂方式觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合同法典第 196 條 b)項所規定及處罰之加重詐騙罪，每項被判處三年徒刑；及兩項《刑法典》第 245 條所規定及處罰之偽造具特別價值之文件罪，每項被判處一年六個月徒刑；四罪競合，合共被判處五年實際徒刑。

另外，判處嫌犯須以連帶責任方式向被害人「C 鐘錶珠寶有限公司」賠償港幣 1,663,000 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. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為原審法院在認定涉案的銀行本票為偽造的這一事實上，存有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

2. 上訴人認為本案中沒有足夠證據證明涉案的銀行本票為偽造。
3. 首先，涉案的銀行本票未曾被作出扣押或鑑定。
4. 卷宗內唯一能認定本票為偽造的文件僅為 17 至 21 頁、第 214 頁至 217 頁的文件。上述文件為銀行本票副本及有關的退票通知書，均是被害人提交的文件複印本及電腦打印本，當中並無任何人簽名或作出認證。該等文件(退票通知書)的發出銀行僅是作託收本票的中國銀行，而非由作為本票的付款銀行—香港恆生銀行所簽發，因此我們更無從得知香港恆生銀行的真實立場。
5. 該等文件(退票通知書)亦僅為電腦打印本，並無任何人簽名或作出認證，真實性及準確性令人抱有極大疑問，實不宜僅以此作為形成心證的基礎。
6. 即使司法警察局表明未獲香港警方回覆有關本票的真偽，但原審法院亦不能單憑數份由電腦打印的退票通知書便證明該等銀行本票是偽造的。事實上，我們連這些本票在哪些部份上是偽造的亦未能查明。
7. 因此，卷宗內沒有任何穩妥的證據證明涉案的銀行本票是偽造的。
8. 在事實認定上存有疑問的情況下，由於舉證責任在於控方，原審法院應適用疑罪從無原則(princípio “in dubio pro reo”)，採取對嫌犯有利的事實認定，而本案中應不予認定涉案的銀行本票為偽造。
9. 透過上述的分析，明顯地，原審法院只是單憑卷宗第 215 頁及 217 頁等數份電腦打印件，便認定涉案的銀行本票是偽造，

是無法接受的，違反了一般經驗法則及疑罪從無原則，存有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。

10. 因此，針對涉案的銀行本票是偽造的這一部份事實，尤其是已證事實第十六條，應不被獲得證實，繼而應裁定上訴人被控的四項罪名不成立。
11. 倘法院另有理解，認為上述理據未能成立，為着謹慎履行訴訟代理，並在尊重不同見解的前提下，上訴人仍認為被上訴判決在量刑方面是不適度的，無論是對每罪的刑罰或是競合後的單一刑罰。
12. 上訴人為初犯，作出事實時僅為 22 歲。
13. 上訴人被羈押前有正當職業，為一名舞台技術員，每月平均收入約為港幣 15,000 元。需供養父母，學歷為中六畢業。
14. 上訴人在本案中所可能獲得的犯罪所得僅為港幣 10,000 元。
15. 考慮到《刑法典》40 條及 65 條的規定，原審法院對其科處的刑罰是不適度的，實存有減刑的空間。
16. 因此，上訴人認為針對其被判處的兩項加重詐騙罪，每項判處不高於二年六個月徒刑最為適宜；兩項偽造具特別價值之文件罪，每項判處不高於一年三個月徒刑最為適宜。
17. 根據《刑法典》第 71 條第 1 款的規定，競合後應判處不高於四年徒刑之單一刑罰最為適宜。
18. 基於上述理由，被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條第 1 款的規定。

綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下裁定本上訴理由成立，並：

a).改判上訴人無罪；倘另有理解時，則

b).針對其被判處的兩項加重詐騙罪，每項判處不高於二年六個月徒刑；兩項偽造具特別價值之文件罪，每項判處不高於不高於一年三個月徒刑最；競合後判處不高於四年徒刑之單一刑罰。

懇請尊敬的 中級法院法官閣下一如既往，作出公正的裁決。

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之裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項的瑕疵，理由沒有足夠的據證明是有關的銀行本票是偽造的。
2. 案中，雖然沒有扣押的三張偽造的香港恆生銀行本票正本〔即「已證事實」第四、八及十三項〕，然而，透過第 17 至 19 頁，其中已載有有關偽造銀行本票的影印本，而在第 17 頁的中國銀行的退票通知書的理由中註明金額為港幣 378,000 元的本票為偽造(FRAUDULENT CHEQUE)；而第 214 至 217 頁的兩張由中國銀行發出的退票通知書也註明了其餘兩張本票亦為偽造。
3. 根據被害人及證人 B 的證言，其已解釋了無法提供偽造銀行本票正本的原因，因為該等本票已被香港恆生銀行沒收，且其已向香港警方備案，故只能提供兌現銀行—即中國銀行發出的文件予警方作調查〔有關內容亦可見於第 213 頁及第 370 頁之口供版本〕。
4. 眾所周知，一旦涉及銀行票據或貨幣偽造之情況，相關銀行往往會第一時間沒收有關的銀行票據或貨幣作為證據，而本案的兌票地亦是香港，當有關偽造票據被香港恆生銀行沒收

後，被害人是難以追回有關票據，只能僅憑中國銀行發出的文件〔因被害人是透過中國銀行去兌現恆生銀行的本票〕去報警追究行為人的責任，但這不代表被害人手持的影印本〔偽造之本票及退票通知書〕不是合法證據。

5. 另一方面，倘有關銀行本票不是偽造，而是真實的，那麼中國銀行就不會發出退票通知書，該退票通知書亦是證實「本票是偽造」的有力證據。
6. 而且，如果有關銀行本票非為偽造，則上訴人為何在庭審時及上訴人從沒有提及本票是真實的確切證據〔例如，案中本票有防偽特徵、香港恆生銀行或中國銀行的其他確認信件〕，尤其當我方已舉證了本票為偽造時，辯方應提出反證，而不是只用上「沒有足夠證據」一詞，這根本沒有證據效力。
7. 綜上所述，本案中「銀行本票是偽造」之事實是無可置疑，上訴人的理由成立。
8. 上訴人認為原審法院的量刑過重，應下調至不高於 4 年提刑。
9. 針對具體量刑部份，就該項「加重詐騙罪」而言，其抽象刑幅為徒刑 2 至 10 年，而被上訴判決所判處為 3 年徒刑，則其具體刑幅僅約為抽象刑幅的八分之一。就該項「偽造具特別價值文件罪」而言，其抽象刑幅為 1 至 5 年，而被上訴裁判所判處為 1 年 6 個月徒刑，則其具體刑幅僅約為抽象刑幅的十分之三。
10. 根據被上訴裁判中「量刑」的內容〔詳見第 437 頁及背頁〕，上訴人雖為初犯，但上訴人身為非澳門居民，仍多次進入澳門，其目的就是使用偽造的本票去進行詐騙，可見上訴人的故意及罪過程度高，且考慮到被詐騙的金額巨大，而且一般

市民對銀行本票有相當高的信任〔例如，在進行大額交易時，本票比支票及現金更為流通〕，上訴人的行為破壞了社會對該本票的信任；故此，原審法院在四罪競合下判處 5 年實際徒刑的刑罰是適當的，並無任何下調的空間。

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。

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應完全駁回上訴人的上訴及維持原判。

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. B 是「C 鐘錶珠寶有限公司」(本案被害人) 之股東和經營負責人，其於 2017 年 9 月 28 日透過公司互聯網微信號 XXX 收到一名微信名稱為 D 的男子發來的信息，對方稱自己是香港人，欲購買兩隻勞力士手錶，但要求以香港銀行發出的本票來支付貨款。
2. D 按被害人公司微信所提供的手錶信息選定了兩隻勞力士手錶後，稱會委托同事來澳門與 B 交收手錶。

3. 由於只有當客戶的帳戶有足夠存款時銀行方會發出本票，故 B 不虞有詐，雙方約定在 2017 年 10 月 5 日 19 時於澳門外港碼頭見面交收。
4. B 按上述約定的時間開車去到澳門外港碼頭二樓的上落客區，經電話聯絡後，一名男子出現，稱是 D 的同事。該男子查看及核對 B 帶去的兩隻勞力士手錶後，交給 B 一張香港恆生銀行本票(編號 201740),本票金額為 HK\$378,000.00 元，然後攜該兩隻勞力士手錶離去。
5. B 在 2017 年 10 月 6 日持上述本票到中國銀行澳門分行要求兌現，獲銀行職員告知可以先存入，但由於是非本地銀行本票，需約 3 至 4 個工作天經清算成功後資金才能到帳。
6. 同日，D 再透過被害人公司互聯網微信號 XXX 向 B 介紹了一名微信名稱為 E 的男子，該名男子按被害人公司微信所提供的手錶信息選定了四隻總值 HK\$688,000.00 元勞力士手錶後，同樣稱以香港銀行發出的本票來支付貨款，且會委托同事來澳門與 B 交收手錶。
7. 由於只有當客戶的帳戶有足夠存款時銀行方會發出本票，且 B 存入首張香港銀行發出的本票時，銀行職員並沒有告知本票有問題，故 B 仍不虞有詐，雙方約定在 2017 年 10 月 6 日(星期五)約 18 時 45 分於澳門外港碼頭見面交收。
8. B 按約定的上述時間開車去到澳門外港碼頭二樓的上落客區，經電話聯絡後，西裝革履的上訴人 A 出現，稱是 E 的同事。上訴人 A 查看及核對 B 帶去的四隻勞力士手錶後，交給 B 一張香港恆生銀行本票(編號 202010),本票金額為 HK\$688,000.00 元，然後攜該四隻勞力士手錶離去。

9. 上訴人 A 接著立刻去到外港碼頭上層，很有默契地匯合和跟隨一名著便裝的男子，並將裝有四隻勞力士手錶的紙袋交予該名男子，兩人分途離開。上述男子之後連同另一名著便裝的男子搭直升機回香港，上訴人 A 則單獨乘船返回香港。
10. 上述兩名男子當天是與上訴人 A 一起乘船從深圳蛇口入境澳門的，而上訴人 A 所行使的恆生銀行本票(編號 202010) 是該兩名男子在深圳蛇口交給上訴人 A 的，而該兩名男子與上訴人 A 一起入境澳門前已商定由上訴人 A 出面行使恆生銀行本票取得被害人的手錶再轉交兩人，事成後上訴人 A 可以從一名稱為 F 的人士處獲得至少港幣壹萬元的報酬。
11. 由於當日是星期五且銀行營業時間已過，B 無法將取得的恆生銀行本票(編號 202010) 存入銀行。
12. 上述交易剛完成不久，該名自稱為 E 的男子又稱要購買被害人公司的六隻總值 HK\$975,000.00 元的手錶(包括三隻勞力士手錶和三隻愛彼牌手錶)，同樣稱以香港銀行發出的本票來支付貨款，且會委托同事來澳門與 B 交收手錶，雙方約定在 2017 年 10 月 7 日(星期六)約 16 時許於澳門外港碼頭見面交收。
13. B 按約定的時間開車去到澳門外港碼頭二樓的上落客區，此時西裝革履的上訴人 A 已在等候。上訴人 A 查看及核對 B 帶去的六隻手錶後，交給 B 一張香港恆生銀行本票(編號 202021)，本票金額為 HK\$975,000.00 元，然後攜該六隻手錶離去。
14. 上訴人 A 接著立刻去到外港碼頭下層，很有默契地匯合和跟隨三名男子(其中一人自稱為 F)，並將裝有六隻手錶的紙袋交予該三名男子的其中一人，上訴人 A 與該三名男子分途離開。
15. 上述三名男子是與上訴人 A 當天一起乘船從深圳入境澳門的，

而上訴人 A 所行使的恆生銀行本票(編號 202021) 是自稱為 F 的男子在深圳蛇口交給上訴人 A 的，而該三名男子與上訴人 A 一起入境澳門前已商定由上訴人 A 出面行使恆生銀行本票取得被害人的手錶再轉交他們，事成後上訴人 A 可以從自稱為 F 的人士處獲得至少港幣壹萬元的報酬。

16. B 在將上述三張香港恆生銀行本票交中國銀行澳門分行要求兌現後，獲告知經該行與恆生銀行接洽，香港恆生銀行確認三張本票均是假本票。中國銀行澳門分行為此向 B 發出退票通知書，退票理由是假票/FRAUDULENT CHEQUE（參見偵查卷宗第 17 頁和第 214 頁至 217 頁）。該三張假本票已被香港恆生銀行沒收。
17. 2017 年 12 月 28 日下午，上訴人 A 從澳門外港碼頭入境時被警方截獲。
18. 經上訴人 A 之同意後，司法警察局刑事偵查員在其身上搜出並扣押了一部該上訴人與同伙聯絡的 IPHONE 手提電話（參見偵查卷宗第 289 頁所載之搜查及扣押筆錄），司法警察局刑事偵查員在該手機信息內找到自稱為 F 的人士邀請上訴人假扮二世祖騙購名牌跑車的對話，但上訴人已將協助對方非法取得 B 及「C 鐘錶珠寶有限公司」手錶的對話刪除。
19. 上訴人 A 明知由同伙提供的銀行本票是虛假文件，仍兩次持有及使用之，意圖造成他人有所損失，及意圖為自己或他人獲得不正當利益。
20. 上訴人 A 兩次連同他人，意圖為自己及第三人不正當得利，基於共同協議和約定，互相配合及分工，由其假扮買家代表及行使虛假銀行本票，使他人產生錯誤及受欺騙，從而作出造

成其相當巨額財產有所損失之行為。

21. 上訴人 A 是在自願、自由及有意識的情況下，故意實施上述行為，並知道其行為違法，會受法律懲處。

同時，亦證明下列事實：

22. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

23. 上訴人的個人及家庭狀況如下：

上訴人被羈押前為舞臺技術員，月入平均港幣 15,000 元。

需供養父母親。

學歷為中六畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

1. D 向被害人公司提供了其同事的聯絡電話 XXX。
2. E 再向被害人公司提供了其同事的聯絡電話 XXX, 即與首宗交易 D 所留的聯絡電話號碼相同。
3. 該四隻勞力士手錶的資料早已由上訴人同伙透過微信及 WHATSAPP 提供給上訴人 A, 但上訴人 A 被拘捕前已將該等資料和雙方對話刪除。
4. 該六隻手錶的資料早已由上訴人同伙透過微信及 WHATSAPP 提供給上訴人 A, 但上訴人 A 被拘捕前已將該等資料和雙方對話刪除。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑

1. 上訴人認為案中沒有足夠證據證明涉案的銀行本票是偽造的，而原審法院的有罪裁判違返了“疑罪從無”的原則，亦即存有《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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：

“嫌犯在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明；其否認控罪，稱“阿 F”要求其穿著整齊的衣服，到深圳蛇口與其他涉嫌人見面，在取得相關本票後便乘船來澳，其將本票交予對方並取得手錶，在碼頭內其將手錶交予其他涉嫌人，事件中其共收取了 1 萬港幣作為報酬；又稱其透過手機聊天軟件認識“阿 F”，兩次交錶前“阿 F”等人均沒有向其提供相關手錶資料，其經查看手錶的相片後憑印象去接收相關手錶；續稱其因電話內存不足而將“阿 F”的電話對話紀錄刪

除，“阿 F”叫其扮富二代，其以“沒空”作婉拒；強調其不知為何“阿 F”找他來澳交收手錶，其對本票不太認識。

證人 B(被害人「C 鐘錶珠寶有限公司」之代表)在審判聽證中清楚地講述了案發的經過，其所述與控訴書內容基本相同；澄清其按來電顯示將兩次交易時對方的電話號碼向警方提供；現要求賠償。

證人莫文佳在審判聽證中講述了案件的調查經過。

證人林志偉(嫌犯的上司)在審判聽證中就其所知作出了聲明，稱嫌犯被捕當天是其指示嫌犯到澳門工作，但其對本案全不知情。

證人 G(嫌犯的母親)就嫌犯的生活狀況及人格特徵作出了聲明。

-

經過庭審，雖然嫌犯否認與“阿 F”團伙合謀騙取被害人的名貴手錶，然而，卷宗內的錄像片段清楚地顯示嫌犯在兩次手錶交收過程中，均有至少兩名涉案人同行，假如嫌犯非他們的同伙，根本無法合理解釋為何其他在場涉案人自己不進行交收，反而花費港幣一萬元邀請對涉案名貴手錶不具備鑑定資格的嫌犯去進行兩次均涉及數拾萬港元的手錶交易，而且，嫌犯亦不可能不察覺這個不合理之處。

再者，嫌犯的手機通訊紀錄顯示“阿 F”再次邀請嫌犯作案，由嫌犯“扮二世祖”到車行購買名貴跑車進行詐騙且“阿 F”表示會給予嫌犯 4 至 5 萬港元作為報酬，而嫌犯回應無暇參與但表明如稍後有工作可再參與；從“阿 F”與嫌犯的對話可見，嫌犯對“阿 F”的犯罪計劃沒有表示奇怪及拒絕，這顯示嫌犯清楚“阿 F”是不法份子且其以犯罪圖利之事實。

綜上，本院認為嫌犯確實與他人合謀以偽造的銀行本票騙取被害人的十隻名貴手錶。

在客觀綜合分析了嫌犯所作的聲明及各證人的證言，並結合在庭審中審查的書證和扣押證物後，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，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。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。

的確，卷宗內沒有扣押到相關的兩張本票，因此，亦未能對本票進行鑑定，然而，透過被害人及證人 B 的證言，其已解釋了無法提供偽造銀行本票正本的原因，因為該等本票已被香港恆生銀行沒收，且其已向香港警方備案，故只能提供兌現銀行—即中國銀行發出的文件予警方作調查。

原審法院透過綜合分析被害人及證人的聲明，結合本地銀行退票通知書影印本而認定相關本票是偽造的。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，尤其是考慮到一個正常商人不會無故誣告上訴人使用假銀行本票的事情，而卷宗內亦沒有證據指向有關誣告，因而，卷宗內上述的證據可客觀、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，亦沒有違反“疑罪從無”原則。

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。

因此，上訴人上述部分的上訴理由不成立。

2. 上訴人又認為上訴人是初犯，當時僅 22 歲，原審法院裁判量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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。

上訴人所觸犯的兩項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合同法典第 196 條 b)項所規定及處罰之加重詐騙罪，每項可被判處二年至十年徒刑；兩項《刑法典》第 245 條所規定及處罰之偽造具特別價值之文件罪，每項可被判處一年至五年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

本案中，原審法院裁定上訴人觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合同法典第 196 條 b)項所規定及處罰之加重詐騙罪，每項判處三年徒刑；及兩項《刑法典》第 245 條所規定及處罰之偽造具特別價值之文件罪，每項判處一年六個月徒刑，有關判刑均接近刑幅的下限。

考慮到上訴人作案時的不法程度高，罪過程度很不輕，因此，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

另外，原審法院對上訴人所觸犯的多項罪行的競合，判處五年實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由亦不成立。

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 6 個計算單位之司法費，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。

2019 年 3 月 28 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）