

案件編號：1018/2020

日期：2021 年 1 月 21 日

重要法律問題：

- 『詐騙罪』
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 非剝奪自由刑罰和剝奪自由刑罰的選擇
- 量刑
- 緩刑

摘 要

上訴人與其他涉案嫌疑人達成協議，分工合作，上訴人依據其他嫌疑人的計劃，透過快速展示所謂“港幣鈔票”的伎倆，使被害人產生錯誤認知，在未能清楚點算相關港幣鈔票的前提下即完成了人民幣轉賬。上訴人為自己或其他涉案嫌疑人獲得不正當利益，以詭計欺騙被害人，並造成被害人財產損失人民幣玖萬零玖佰元。上訴人的行為，構成《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 1018/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 1 月 21 日

一、 案情敘述

於 2020 年 9 月 3 日，嫌犯 A（即：本案上訴人）在初級法院刑事法庭第 CR5-20-0103-PCC 號卷宗內被裁定：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯，其既遂行為觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』，罪名成立，判處三年三個月實際徒刑；及
- 裁定嫌犯 A 應賠償給被害人 B 人民幣九萬零九百元 (RMB90,900.00)，並附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 319 頁至第 342 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

1. 本上訴係針對初級法院第五刑事法庭合議庭於 2020 年 9 月 3 日對上訴人作出的一審有罪判決而提起。透過該判決，上訴人被判處以直接正犯，其既遂行為觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的「詐騙罪」，罪名成立，判處三年三個月實際徒刑；及裁定嫌犯 A 應賠償給被害人 B 人民幣九萬零九百元(RMB90,900.00)，並附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

2. 本上訴是以被上訴的裁判沾染以下瑕疵而提起：

違反《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款的規定；

-在審查證據方面明顯有錯誤，存有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定；以及

-違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條有關量刑的規定。

3. 就違反《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款規定的瑕疵而言，上訴人的主觀心態只是為了獲取人民幣伍仟元的報酬而按“C”等人的指示將鈔票帶到澳門與客人進行兌換，並非為自己或第三人的利益而以假鈔進行詐騙行為。

4. 上訴人一直都是跟從“C”等人的指示行事，並無以詭計使被害人陷入錯誤。

5. 按一般經驗法則，倘若上訴人在與被害人進行交易前已知悉該等鈔票是假鈔及有關的犯罪計劃，在被害人成功轉賬後，上訴人應該迅速逃走，而非如已認定事實所指，在轉賬完畢後，上訴人將有關的鈔票交予被害人等人並等待他們進行點算。

6. 上訴人認為，指示其進行交易的“C”等人才是有關案件的真正犯罪行為人。上訴人是在不知情的情況下受“C”等人利用進行違法行為。

7. 綜上，上訴人的行為不符合「詐騙罪」罪狀的構成要件，被上訴的裁判因而違反了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款的規定，應廢止被上訴的裁判，從而開釋上訴人被指以直接正犯及既遂行為觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的「詐騙罪」，同時廢止上訴人應賠償給被害人人民幣九萬零九百元(RMB90,900.00)並附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息的決定。

8. 就審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵而言，被上訴的裁判認為上訴人是在知道涉案鈔票是假鈔的情況下作出有關兌換行為的。原審法庭作出此判斷，主要是基於上訴人在收取涉案鈔票時看到該等鈔票的狀況方面，在審判聽證及首次司法訊問中提供了不相同的版本，以及上訴人在發現有關現金均印有“練功券”的字樣時，上訴人並沒有驚訝及很冷靜。

9. 對此，上訴人認為在審判聽證中的聲明及在刑事起訴法庭的聲明並不存在實質上矛盾之處，因為按照上述聲明內容，所表達的均是上訴人看不到鈔票上有“練功券”等字眼。

10. 即便認為上訴人在收取涉案鈔票時看到該等鈔票的狀況方面提供了不相同的版本，從被害人在供未來備忘用之聲明筆錄所作的證言可知，即使在交易地點(金沙城中心商場 EVISU 服裝店外的梳化區)燈光充足的情況下，被害人亦僅在拆開包裹鈔票的透明膠袋後才發現

鈔票上印有“練功券”等字眼。那麼，上訴人在光線不足的小巷內以打火機微弱的火光觀看鈔票的狀況，絕對有可能看不到鈔票上印有“練功券”等的字眼以及不能確定有關鈔票當時折疊的狀況。

11. 另一方面，透過卷宗的視訊筆錄截圖及司法警察局偵查員在審判聽證中所作出的證言，僅能透過影像得出上訴人在沒有反覆或仔細檢視有關鈔票的情況下便放下有關物品。在給予應有的尊重下，上訴人認為不應將其發現鈔票是假鈔後的反應及行為作過份的解讀，因而斷定上訴人沒有表現出驚訝及很冷靜，因為各人在遇到突發事件後所表現的反應都是不同的。單純透過分析其反應及行為而作出上指判斷有欠穩妥。

12. 故此，基於原審法庭在分析以上證據時存有在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，即使是一個普通人亦會馬上注意到被上訴的裁判視為獲得證實的事實與庭審中所獲得的證據互相衝突，同時亦違反了經驗法則。

13. 因此，由於本案中仍然存有合理疑點，不能毫無疑問認定上訴人是在知悉涉案鈔票是假鈔的情況下作出有關兌換行為，基於“存疑從無”原則，應廢止被上訴的裁判，從而開釋上訴人被指以直接正犯及既遂行為觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的「詐騙罪」，同時廢止上訴人應賠償給被害人 B 人民幣九萬零九百元 (RMB90,900.00) 並附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息的決定。

14. 最後，就違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第

65 條有關量刑的規定而言，上訴人於內地有穩定工作，需要照顧父母及，即使認為上訴人曾作出被指控的犯罪行為(純粹假設，上訴人絕不認同)，對上訴人科處三年三個月實際徒刑，是以極為嚴苛的角度適用該法律。

15. 基於觸犯《刑法典》第 211 條第 3 款規定之犯罪的處罰最高限度為 5 年徒刑，而被上訴的裁判對上訴人判處一較上述規定之犯罪刑幅的中位數更高的處罰，上訴人認為必須要具備更為充分的理由，以及情節更為嚴重的案件。

16. 在本案中，上訴人主觀上僅是為了取得人民幣伍仟元的報酬而按該等人士的指示將鈔票帶到澳門與客人進行兌換，因而上訴人作出事實的不法程度和故意程度均甚低。而且，上訴人由始至終都是按著“C”等人的指示行事，有別於其他按自身意願而行事的犯罪行為。

17. 此外，在羈押期間，上訴人曾撰寫多封信函予檢察院及法院訴說其是無辜及清白的。雖然單憑此等信件不能作為開釋上訴人被指控的犯罪的理據，然而憑著此等信件，相信上訴人已吸取相當大的教訓。

18 對比其他相近金額的詐騙案，在初級法院第 CR1-20-0083-PCC 號中，案中兩名被告均非本澳居民，他們藉著兌換金錢來進行詐騙活動，使被害人損失人民幣 RMB90,500 元款項。案中兩名被告均否認控罪，在澳門並無犯罪前科，且未向被害人作出適當賠償，兩名被告以直接共犯及犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，亦僅各被判處九個月實

際徒刑。可見，被上訴的裁判判處上訴人三年三個月實際徒刑實屬過重。

19. 本案中，上訴人為初犯，其行為的不法程度和故意程度甚低，而且亦是按照指示行事，上訴人認為對其判處罰金已適當及足以實現處罰之目的。即使不如此認為，並認為上訴人應被處以徒刑，亦應考慮上指理據，尤其上訴人在本案發生後已吸取相當大的教訓，因此，根據《刑法典》第 48 條之規定，對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已足以實現處罰的目的且能起到犯罪的一般和特別預防的作用。因而，應對上訴人判處一不超越一年徒刑並給予暫緩執行的決定以取代被上訴的裁判。

20. 綜上所述，應廢止被上訴的裁判，並按照《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條規定，先採取非剝奪自由的刑罰並對上訴人採用罰金刑，倘認為罰金不足以實現處罰之目的，則應對上訴人判處一不超越一年徒刑並給予暫緩執行的公正裁判以替代之。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 344 頁至第 349 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人表示一直都是跟從“C”等人的指示行事，並無以詭計使被害人陷入錯誤，按一般經驗法則，倘若上訴人在與被害人進行交易前已知悉該等鈔票是假鈔及有關的犯罪計劃，在被害人成功轉賬後，

上訴人應該迅速逃走，而非如已認定事實所指，在轉賬完畢後，上訴人將有關的鈔票交予被害人等人並等待他們進行點算，上訴人認為，指示其進行交易的“C”等人才是有關案件的真正犯罪行為人。上訴人是在不知情的情況下受“C”等人利用進行違法行為。

2. 本院不認同上訴人的觀點。

3. 根據已證事實第 19 點，上訴人為獲取不正當利益，聯同他人共同決意，分工合作，向被害人訛稱兌換金錢，並向被害人展示假鈔，使被害人誤以為嫌犯有足夠的現金作兌換從而令被害人將巨款轉帳到嫌犯所指定的賬戶內，造成被害人遭受財產損失。

4. 換言之，上訴人跟從“C”等人的指示行事，令自己及“C”等人可以獲得不正當利，上訴人所擔當的角色相當重要，上訴人及其他涉嫌人士以分工合作的方式作出『詐騙罪』的事實，各人都擔當不同的角色，他們都是為著同一目的，就是透過詐騙行為從而獲得不正當利益。

5. 因此，原審法院判處上訴人以直接正犯方式觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』，並沒有不妥之處。

6. 上訴人認為在審判聽證中的聲明及在刑事起訴法庭的聲明並不存在實質上矛盾之處，因為按照上述聲明內容，所表達的均是上訴人看不到鈔票上有“練功券”等字眼。上訴人認為不應將其發現鈔票是假鈔後的反應及行為作過份的解讀，因而斷定上訴人沒有表現出驚訝及很冷靜，因為各人在遇到突發事件後所表現的反應都是不同的。單純透過分析其反應及行為而作出上指判斷有欠穩妥。故此，基於原審

法庭在分析以上證據時存有在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，即使是一個普通人亦會馬上注意到被上訴的裁判視為獲得證實的事實與庭審中所獲得的證據互相衝突，同時亦違反了經驗法則。

7. 本院不認同上訴人的觀點。

8. 原審法院對其心證進行了說明，參閱卷宗第 306 頁至第 307 頁的判案理由部份，在此視為完全轉錄。

9. 原審法院是根據嫌犯的聲明，被害人的聲明筆錄、證人的證言、在庭審聽證中所審查的扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。

10. 從上述事實事宜的理由說明，從經驗法則及邏輯的角度考慮，有關的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，我們認為原審法院沒有違反限定或確定證據價值的法律規定，亦沒有違反經驗或職業準則；在審查證據方面，對於一般人來說，經審視獲認定的事實以及審判者在形成心證的過程中所使用的證據方法，均沒有發現任何錯誤，更遑論顯而易見的錯誤。

11. 上訴人在庭審聽證中作出聲明，尤其表示確認控訴書中的大部份事實，但表示不知道有關鈔票是假鈔。由於上訴人在庭上的聲明與其於刑事起訴法庭所作的首次司法訊問存有矛盾，故原審法院宣讀了上訴人在刑事起訴法庭所作的首次司法訊問的部份內容，包括：“...嫌犯肯定放置該兩疊鈔票的首張及最後一張鈔票均是沒有“練功券”的字眼，且是完好沒有折疊過的。”很明顯，上訴人並沒有坦誠地交待有關事實，而且按照經驗法則，當一個人接收一筆巨額現金款項，最起碼都會觀看一下，以確定自己是否接收現金款項，而且該筆款項是用

透明膠袋包裹著，上訴人竟然辯稱不知道有關鈔票印有“練功券”的字眼，這一說法實在令人難以信服，本案中亦未發現有更有力的證據足以支持上訴人的解釋。

12. 反而，根據被害人的證言，能詳細及清楚地講述案發經過，並指出發現有關現金均印有“練功券”的字眼時，上訴人並沒有表現出驚訝的態度。

13. 司警人員在庭審中亦講述了觀看錄像資料的情況，並指出被害人一方發現涉案鈔票是假鈔時上訴人並沒有驚訝。

14. 透過案中的錄影片段，清楚顯示案發期間，上訴人曾向被害人交付了疑似鈔票之物品，被害人交給另一男子點算，該名男子發現有問題後隨即透過被害人交還予上訴人，但上訴人卻隨即在沒有再反覆或仔細檢視的情況下放下有關物品，且沒有表現出驚訝的態度。

15. 因此，原審法院認定案中的事實，從而判處上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』，當中沒有發現有違反一般經驗法則的內容，亦沒有明顯的錯誤。

16. 上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵的理由是不成立的。

17. 上訴人主觀上僅是為了取得人民幣伍仟元的報酬而按該等人士的指示將鈔票帶澳門與客人進行兌換，因而上訴人作出事實的不法程度和故意程度均甚低。而且，上訴人由始至終都是按著“C”等人的指示行事，有別於其他按自身意願而行事的犯罪行為。對比其他相近金額的詐騙案，被上訴的裁判判處上訴人三年三個月實際徒刑實屬過

重。

18. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。

19. 上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』可判處最高 5 年徒刑。

20. 上訴人援引了初級法院的一個判決，指出該等判決有關『詐騙罪』的刑罰比本案的刑罰較輕。須要指出的是，每個個案的情況及考慮因素都是不同的，法院在量刑時亦需要考慮其他情節。

21. 特別預防方面，雖然上訴人為初犯，但否認控罪，未對被害人作出賠償，本次犯罪後果嚴重程度，故意程度屬高，行為不法性屬高。

22. 一般預防方面，上訴人實施的詐騙行為性質惡劣，情節嚴重，以及有關罪行對社會安寧及法律秩序造成嚴重的負面影響，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全及博彩業的發展，隨著疫情的影響，該類犯罪近日有增加的趨勢，有關罪行對社會安寧及法律秩序造成負面沖擊，對澳門的社會治安情況帶來重大威脅，我們認為一般預防有更高的要求。

23. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，本院認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

24. 因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

25. 緩刑方面，《刑法典》第 48 條及隨後條文確立了徒刑之暫緩

執行的法律制度，其中第 48 條第 1 款規定：“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，法院得將不超過三年之徒刑暫緩執行。”

26. 由此可見，所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。

27. 本案中，上訴人被判處的徒刑超過 3 年徒刑，已不符合有關的形式要件。

28. 本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立（詳見卷宗第 361 頁至第 362 頁背頁）。

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：（按照被上訴判決之序號）

原審法院認定查明的事實：

一、

2019年12月29日上午11時，嫌犯A在珠海的一名朋友“D”（微信號：XXX，名稱：D）詢問嫌犯有沒有興趣來澳工作七天，工作期間只需聽從指示在澳門與客人進行交易，事成後，可獲得人民幣伍仟元（RMB\$5,000.00）報酬。嫌犯表示有意後，“D”推薦了一個微信帳戶（微信號：XXX，名稱：XXX）予嫌犯，並表示會有人教導及指示嫌犯在澳門工作。

二、

嫌犯加了上述微信帳戶（微信號：XXX，名稱：XXX）後，該微信帳戶人士聯絡嫌犯，推薦了一個微信帳戶（微信號：XXX，名稱：C）予嫌犯，並表示“C”會安排嫌犯工作。

三、

同日晚上7時30分，嫌犯按照“C”的指示到拱北來魅力酒店旁的小巷與一名不知名男子接觸，該名男子將兩疊使用透明膠袋包裹的港幣鈔票（約二十萬）交予嫌犯，嫌犯當時清楚知道該兩疊港幣鈔票是假的。

四、

同日晚上約8時，嫌犯按照“C”的指示攜帶上述鈔票來澳，並前往威尼斯人酒店等待指示。

五、

之後，嫌犯兩次接獲“C”的指示，要求嫌犯前往威尼斯人及金

沙城中心將上述港幣鈔票交給客人，但兩次均中途取消。

六、

同日晚上 10 時，被害人 B 欲兌換港幣，於是透過朋友提供的電話號碼：XXX 聯絡到一名在娛樂場從事兌換貨幣之男子，雙方約定以人民幣玖萬零玖佰元 (RMB\$90,900.00) 兌換港幣拾萬元 (HK\$100,000.00)，之後，該名男子提供了嫌犯的電話號碼：XXX 予被害人，以便進行交易。

七、

“C”指示嫌犯前往威尼斯人酒店通往金沙城中心的天橋位置與客人交易，並提供了一個中國農業銀行賬戶(卡號:XXX，戶名:XXX)予嫌犯，交易期間，先將客人的證件進行拍照並發送給“C”，然後要求被害人轉賬到上述戶口，待客人轉賬後，最後才將一疊港幣鈔票交予客人。

八、

同日晚上 10 時多，被害人致電嫌犯，雙方相約在金沙城中心通往威尼斯人的新光天橋進行交易。

九、

同日晚上 10 時 21 分，被害人與朋友 E 到達上址與嫌犯接觸，雙方確認身份後，嫌犯、被害人與 E 坐在金沙城中心商場 EVISU 服裝店外的沙發休息區進行交易。

十、

被害人詢問嫌犯是否有足夠港幣現金，並要求查看現金，於是嫌

犯從身上外套右袋拿出一疊以透明膠袋包裹著的港幣鈔票(約十萬)向被害人展示了一下，並訛稱已帶足夠港幣現金作兌換，被害人要求先進行點算，但遭到嫌犯的拒絕，嫌犯要求被害人先將款項轉賬入中國農業銀行戶口內(賬號：XXX，戶名：XXX)，被害人見到嫌犯所展示的該疊港幣鈔票後信以為真，於是透過手機以自己的中國平安銀行戶口(賬號：XXX)轉帳了一筆人民幣玖萬零玖佰元(RMB\$90,900.00)款項到嫌犯所提供的上述戶口內。

十一、

轉帳完畢後，嫌犯將一疊以透明膠袋包裹的港幣鈔票交予被害人，被害人將錢交給 E 點算，拆封後，發現該疊現金印有“練功券”字樣，嫌犯訛稱按他人指示將金錢交予被害人，並不知道該疊鈔票是假鈔，被害人立即聯絡該名男子，但無法接通。為拖延時間，嫌犯主動簽署借據及將證件交予被害人，要求不要報警，並表示自己在內地有物業被拍賣，待拍賣後，將有錢返還予被害人，更表示可帶被害人到內地珠海的住所提供訴訟文件作證明，被害人聽後信以為真，便同意跟隨嫌犯返回內地。

十二、

被害人、E 及嫌犯曾進入金沙城中心勞力士專賣店旁的洗手間，嫌犯在洗手間內將一疊以透明膠袋包裹著的港幣鈔票(約十萬)棄置在廁格內，以避免被警方查獲。

十三、

被害人將此事告知朋友 F，F 表示應報警求助，於是被害人與嫌

犯一同返回交易現場，當途經四季名店街時，嫌犯突然衝向保安員要求協助及指控被害人非法拘禁嫌犯。

十四、

嫌犯等人的上述行為導致被害人損失了人民幣玖萬零玖佰元 (RMB\$90,900.00)。

十五、

調查期間，司警人員在嫌犯 A 身上搜出一部手提電話。

十六、

上述手提電話是嫌犯從事犯罪活動時的通訊工具。

十七、

司警人員對上述壹百張印有“練功券”、“票樣”及“練功專用禁止流通”字樣的鈔票進行扣押。

十八、

經司法警察局刑事技術廳對上述壹百張印有“練功券”等字樣的壹仟圓港幣鈔票進行檢驗，證實均不是真香港紙幣。

十九、

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，聯同他人共同決意，分工合作，向被害人訛稱兌換金錢，並向被害人展示假鈔，使被害人誤以為嫌犯有足夠的現金作兌換，從而令被害人將巨額款項轉帳到嫌犯所指定的賬戶內，造成被害人遭受財產損失。

二十、

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

在庭上證實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

證實嫌犯個人及經濟狀況如下：

嫌犯聲稱具有大專學歷，每月收入人民幣四千至五千元，需供養母親及一名女兒。

*

原審法院認定未查明的事實：

沒有。

三、法律方面

上訴人以被上訴判決沾有以下瑕疵而提起上訴：

- 違反《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款的規定；
- 在審查證據方面明顯有錯誤，存有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之規定；
- 違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條有關量刑的規定。

據此，本上訴涉及之問題為：

- 『詐騙罪』
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑
- 非剝奪自由刑罰和剝奪自由刑罰的選擇

– 緩刑

*

（一）關於『詐騙罪』

上訴人指出，其主觀心態只是為了獲取人民幣五千元報酬而按照“C”等人的指示行事，並未以詭計使被害人陷入錯誤；在被害人轉賬完畢後，上訴人將有關的鈔票交予被害人等人，並等待他們進行點算；“C”等人才是有關案件的真正犯罪行為人，上訴人是在不知情的情況下受“C”等人利用而實施了違法行為。故此，上訴人的行為不符合《刑法典》第211條第1款、第3款所規定及處罰的「詐騙罪」罪狀的構成要件，由於不能毫無疑問地認定上訴人是在知悉涉案鈔票是假鈔的情況下作出有關兌換行為，基於“存疑從無”原則，應廢止被上訴的裁判，開釋上訴人。

*

《刑法典》第211條（詐騙）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。

.....

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。

.....

*

本案卷宗資料顯示，上訴人於 2019 年 12 月 29 日透過微信與其他涉案嫌疑人建立聯繫，隨即於同日晚上 7 時 30 分，按照“C”的指示到拱北來魅力酒店旁的小巷與一名不知名男子接觸，接受了兩疊使用透明膠袋包裹的港幣鈔票（約二十萬）。隨後，上訴人按照“C”的指示，於同日晚上 8 時攜帶上述鈔票來澳。同日晚上 10 時 21 分，被害人及朋友約定地點與上訴人接觸，雙方確認身份後進行交易。上訴人從拿出一疊以透明膠袋包裹著的港幣鈔票（約十萬）向被害人展示了一下，拒絕了被害人提出的先進行點算的要求。於被害人按照上訴人的要求轉帳完畢後，上訴人將一疊以透明膠袋包裹的港幣鈔票交予被害人。對方在拆封點算時，發現該疊現金印有“練功券”字樣。現場錄像資料顯示，當被害人一方發現涉案鈔票是假鈔、將該等物品交還給上訴人時，上訴人隨即在沒有再反覆或仔細檢視的情況下放下有關物品，且沒有表現出驚訝。上訴人聲稱並不知道該疊鈔票是假鈔，並主動簽署借據及將證件交予被害人，要求被害人不要報警，更表示在自己的內地物業拍賣後將有錢返還予被害人。被害人信以為真，同意跟隨上訴人返回內地。期間，上訴人在洗手間內將一疊以透明膠袋包裹著的港幣鈔票（約十萬）棄置在廁格內。其後，被害人聽從朋友建議意欲報警，在返回交易現場途中，上訴人突然衝向保安員要求協助，並指控被害人非法拘禁，且使用練功券詐騙上訴人。

根據獲證事實，尤其是：上訴人與“C”等其他涉案嫌疑人透過微信而“結識”；且在當日的極短時間內，在無任何擔保之前提下，上訴人即從不知名男子手中取得約二十萬元的港幣鈔票；在兌換交易

時，上訴人拒絕向被害人清晰展示所持之港幣鈔票，亦拒絕被害人先行點算港幣鈔票的要求；被害人發現相關鈔票為偽鈔後，上訴人的反應及行為；上訴人要求被害人不要報警，稱願於自己的內地物業拍賣後向被害人還款；上訴人向保安員指控被害人非法拘禁，且使用練功券詐騙上訴人。

上訴人與其他涉案嫌疑人達成協議，分工合作，依據其他嫌疑人的安排，透過快速展示所謂“港幣鈔票”的伎倆，使被害人產生錯誤認知，在未能清楚點算相關港幣鈔票的前提下即完成了人民幣轉賬。上訴人為自己或其他涉案嫌疑人獲得不正當利益，以詭計欺騙被害人，並造成被害人財產損失人民幣玖萬零玖佰元。

上訴人的行為，構成《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』，原審法院的定罪並無不妥之處。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

（二）關於“審查證據方面明顯有錯誤”

上訴人指稱，其在光線不足的小巷內以打火機微弱的火光觀看鈔票的狀況，絕對有可能看不到鈔票上印有“練功券”等的字眼以及不能確定有關鈔票當時折疊的狀況；上訴人在審判聽證中的聲明及在刑事起訴法庭的聲明並不存在實質上矛盾之處，兩者所表達的均是上訴人看不到鈔票上有“練功券”等字眼；上訴人認為不應將其發現鈔票是假鈔後的反應及行為作過份的解讀，因而斷定上訴人沒有表現出驚訝及很冷靜，單純透過分析其反應及行為而作出上指判斷有欠穩妥。

故此，原審法庭在分析以上證據時存有在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，即使是一個普通人亦會馬上注意到被上訴的裁判視為獲得證實的事實與庭審中所獲得的證據互相衝突，同時亦違反了經驗法則。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

換而言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。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。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查的證據之證明力，並認定獲證或不獲證明的事實。

誠然，訴訟當事人出於不同的立場、經驗，對於涉案事實會作出各自不同的價值判斷。但是，上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

*

如前所述，上訴人透過微信與“C”等其他涉案嫌疑人“結識”，

且在當日的極短時間內，在無任何擔保之前提下，即從不知名男子手中取得約二十萬元的港幣鈔票，依照經驗法則，理應對於接收的鈔票作出仔細檢視；卷宗的錄像資料顯示，當被害人一方發現涉案鈔票是假鈔、將該等物品交還給上訴人時，上訴人隨即在沒有再作反覆或仔細檢視的情況下即將之放下，且沒有表現出驚訝；更甚者，稍後，其將部分“練功券”棄置在廁所，並且向保安聲稱其被兩名被害人禁錮。

原審法院於被上訴判決的“事實判斷”中指出：

“本院根據嫌犯的聲明，被害人的聲明筆錄、證人的證言、在庭審聽證中所審查的扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。雖然嫌犯確認控訴書中的大部份事實，但其表示不知道有關鈔票是假鈔。然而，就其在收取涉案鈔票時看到該等鈔票的狀況方面，其卻提供了不相同的版本，其在庭上指在其收取有關鈔票時，當時因光線不足而沒有看到該等鈔票上印有“練功券”之字樣；但其在首次司法訊問時卻表示其肯定放置該兩疊鈔票的首張及最後一張鈔票均是沒有“練功券”的字眼，且是完好沒有折疊過的。因此，明顯地，嫌犯沒有坦誠地交待其在收取涉案鈔票時看到該等鈔票的狀況。更何況，嫌犯在收取相關鈔票時，相關鈔票是以透明膠袋包裹著，本院認為難以解釋嫌犯不知道有關鈔票印有“練功券”之字樣。另外，被害人詳細及清楚地講述了事發的經過，並尤其指出在其朋友協助點算涉案鈔票時，並發現有關現金均印有“練功券”的字樣時，嫌犯並沒有驚訝及很冷靜，相關情況與錄影資料及司法警察局偵查員的證言相吻合。經過庭審，結合庭審所得的證據，並按一般經驗法則，本院認為嫌犯是在知

道涉案鈔票是假鈔的情況下作出有關兌換行為的。因此，足以認定嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，聯同他人共同決意，分工合作，向被害人訛稱兌換金錢，並向被害人展示假鈔，使被害人誤以為嫌犯有足夠的現金作兌換，從而令被害人將巨額款項轉帳到嫌犯所指定的賬戶內，造成被害人遭受財產損失。

仔細閱讀被上訴判決，可見，原審法院於被上訴判決中適當闡述了對證據之分析，體現了自由心證的形成。原審法院經分析案中所有證據，考慮到上訴人的聲明、被害人的聲明筆錄、證人的證言、在庭審聽證中所審查的扣押物、書證以及其他證據，裁定上訴人作出觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』之事實，當中沒有發現任何違反一般經驗法則和限定證據價值的規則之情形，亦不存在明顯的錯誤。

據此，原審法院在審查證據方面並不存在上訴人指稱的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。上訴人的相關上訴理由不成立。

*

（三） 量刑

上訴人認為原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條的規定，請求判處上訴人罰金刑或低於一年徒刑，並給予緩刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

*

上訴人聲稱，其主觀上僅是為了取得人民幣伍仟元的報酬而按其他涉案嫌疑人的指示將鈔票帶到澳門與客人進行兌換，因而上訴人作出事實的不法程度和故意程度均甚低。

本合議庭認為，上訴人的上述主張完全不成立。須知，犯罪行為的不法程度和故意程度之高低，並不以犯罪行為人主觀認定的“報酬”作為評價標準。

本案，上訴人為自己或第三人取得不正當利益，使用詭計使被害人產生錯誤，並最終造成被害人財產損失人民幣玖萬零玖佰元。上訴人觸犯的一項『詐騙罪』（巨額）的抽象刑幅為一個月至五年徒刑或科罰十日至六百日罰金。

*

眾所周知，『詐騙罪』是針對一般財產的犯罪，不但對社會成員的個人財產造成損害，亦對整個社會生活交往中的信任、社會安寧及法律秩序構成嚴重破壞。考慮到本特區日益嚴重的針對財產之犯罪，對社會生活和安寧造成的不良影響，嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。特別是，目前，該類詐騙案件層出不窮，嚴重影響了澳門的法律秩序和社會安寧，必須嚴懲。

另一方面，根據卷宗資料，上訴人非為本澳居民，但於本澳逗留期間，在明知其行為是犯罪的情況下，仍作出詐騙行為，且所涉及的

金額為巨額，犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高。上訴人為初犯，否認控罪，亦未對被害人作出賠償。

*

根據《刑法典》第 40 條和第 64 條規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選擇剝奪自由之刑罰。被上訴判決根據本案的犯罪事實和情節，認為對上訴人採用罰金不足以實現處罰之目的，從而選擇徒刑，是正確的。

《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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

原審法院在量刑時依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分

考慮對上訴人有利和不利的所有情節，包括上訴人特別強調的其為初犯等因素，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量，判處上訴人觸犯一項『詐騙罪』（巨額），判處三年三個月實際徒刑，符合一般預防和特別預防的要求，不存在量刑過重、量刑失衡的錯誤，故此，沒有減輕刑罰的空間。

*

（四）緩刑

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、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。

.....

*

本案之案情，上訴人被判處超逾三年的徒刑，因此，不符合給予緩刑的形式要件，不適用澳門《刑法典》第 48 條的規定，沒有給予緩期執行的可能。

*

基於此，上訴人的相關上訴理由不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 1 月 21 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）