

上訴案第 176/2023 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

澳門特別行政區檢察院指控第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 是直接共犯，其既遂之故意行為已觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a 項之規定，構成一項詐騙罪 (巨額)，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 CR4-22-0155-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

對第一嫌犯 A 的判處：

1. 以直接共犯和既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)，判處一年三個月實際徒刑；
2. 判處第一嫌犯須向被害人 C 支付澳門幣 103,000 元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息；
3. 本案判處的刑罰與第 CR2-21-0209-PCC(已競合 CR4-21-0093-PCC) 號卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處嫌犯一年八個月實際徒刑。並維持相關的禁止駕駛附加刑及民事賠償責任。

對第二嫌犯 B 的判處：

1. 檢察院控訴以直接共犯及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)，應予改變法律定性，改為判處以從犯和既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)，判處九個月徒刑，緩刑二年執行；
2. 本案判處的刑罰與第 CR4-21-0093-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處嫌犯一年徒刑，所科處的徒刑暫緩二年執行。

第一嫌犯 A 以及第二嫌犯 B 均不服判決，分別向本院提起了上訴，提出了以下的上訴理由。

第一嫌犯 A 的上訴理由：

1. 上訴人認為被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、以及第 64 條之規定，因原審法院錯誤地認為在本案中給予緩刑之實質要件沒有獲得滿足。
2. 在第 CR2-21-0209-PCC 號卷宗(交通意外案件)中，上訴人針對被指控的事實作出毫無保留的自認，尊敬的第二刑事法庭亦認為其認罪態度良好，因而判處上訴人 120 日罰金(主刑)。
3. 即使第二刑事法庭將此案卷之刑罰與第 CR4-21-0093-PCC 號案卷所判處之刑罰競合而判處上訴人 10 個月 15 日徒刑，亦因為考慮到上訴人該兩次犯罪的性質不同，且此案屬過失犯等原因而決定暫緩執行徒刑。
4. 而在本案中，上訴人作出本案事實時為初犯、其當時仍未成年(17 歲)，且本案事實日起至原審法院作出被上訴裁判止，已經過逾 4 年時間。
5. 雖然上訴人於作出本案事實後在上述競合卷宗中分別因脅迫

未遂以及過失傷害他人身體完整性（交通意外）而被判刑，但上述兩宗罪狀所擬保護的法益（分別為人身自由以及身體完整性）與本案罪狀（財產）並不相同。

6. 上訴人於提起上訴前向本案被害人支付 MOP60,000.00 作為本案之部份民事損害賠償，為此被害人作出了收款聲明。
7. 被害人亦已完全原諒上訴人，並請求法院能考慮給予上訴人緩刑。
8. 事實上原審法院在決定不予暫緩執行刑罰時，並沒有具體說明為何緩刑的實質要件沒有獲得滿足。
9. 縱使「倫敦金騙局」在本澳有一定程度的一般預防需要，法院亦不應該在所有同類型案件中「機械化地」一律不給予緩刑，而應該根據具體個案中之特別且具重要性的情節來評價一般預防要求程度是否真的達至不可能給予緩刑的地步。
10. 本案（結合競合卷宗）之情節能顯示，給予上訴人緩刑並不致動搖社會大眾對被該違反之法律規定的有效性及法律秩序的信心，亦不致削弱法律的權威和尊嚴。
11. 原審法院所判處之一年八個月的單一徒刑，性質上屬短期徒刑，而短期徒刑之社會危害性一直受司法當局承認，而上訴人現時僅 22 歲，其受監獄次文化影響的可能性比起普遍成年人更高。
12. 除非具體個案的情節顯示實在有此必要（尤其基於一般預防和特別預防的要求），否則一般情況下應避免判處實際履行短期徒刑。
13. 上訴人已充份認識到其犯下之嚴重錯誤，並汲取應有教訓，日後將以符合社會價值的方式行事，並嚴格遵守法律。
14. 上訴人認為本案具體情節顯示已滿足緩刑之實質要件，因而法院應暫緩執行所判處之一年八個月徒刑。

綜上所述，懇請尊敬的法官 閣下裁定本上訴理由成立，廢止原審法院就科處上訴人一年八個月的單一刑罰不給予緩刑

的部份，並因而裁定暫緩執行有關徒刑。

第二嫌犯 B 的上訴理由：

1. 本上訴針對初級法院於 2023 年 1 月 13 日作出之判決提出上訴，嫌犯 B 因以從犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)，被判處九個月徒刑，緩刑二年執行，其與第 CR4-21-0093-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處嫌犯一年徒刑，所科處的徒刑暫緩二年執行；
2. 上訴人以原審法院審查證據方面明顯有錯誤、判決書中理由說明不足、違反《刑法典》第 65 條的規定作出量刑為上訴依據。
3. 原審法院在前述判決書的第 15 頁中表示：“至於第二嫌犯，其否認參與本案當中，但從上述 XX 分析、電話分析、以及被害人 C 之證言，均能顯示電話號碼 63XXXX09 屬第二嫌犯所有及持有中，也沒顯示為失號，而第二嫌犯也曾協助第一嫌犯收取資款項的匯率差價(澳門幣 3000 元)。因此，能予認定第二嫌犯至少給予了第一嫌犯物質上之協助，其把手機號交予第一嫌犯利用及為第一嫌犯做跑腿去差價，其行為構成了以從犯方式作出被指控的罪名。”；
4. 除了應有的尊重外，上訴人認為被原審法院在查明這些有關物質上之協助的事實方面出現明顯錯誤；
5. 原審法院以涉案 XX 號 D 是以上訴人過住登記使用的手提電話號碼 63XXXX09 所登記的及被害人與第一嫌犯曾致電此電話號碼為理由便認定其故意把手機號交予第一嫌犯利用，這推論過程顯然是錯誤的或至少是不足以成立的；
6. 在庭審中，第一嫌犯以誠實悔悟的態度進行了全部自認及坦白解釋相關真相，而其亦直言上訴人就對此不知情及沒有收益。而上訴人亦一直以誠懇的態度表示自己不知情，沒參與，毫無收益，亦不理解為何第一嫌犯會和可以利用其手機號登記 XX

帳號用以犯案；

7. 事實上，第一嫌犯和上訴人為多年好友，第一嫌犯顯然可以在各種情況，例如，利用上訴人的信任的情況，未經上訴人同意或以誤導上訴人的方式自作主張地使用其手機登記 XX 帳號而不使其發現；
8. 在另一角度上，因為上訴人使用另一手機號以登記其常用 XX 帳號，不知道涉案手機號被第一嫌犯所使用以登記另一 XX 帳號也是可以理解；
9. 結合第一嫌犯的聲明、證人 E 之庭審證言及卷宗第 400 至 403 背頁所載的終結報告，F 國際集團（即澳門的 F 國際一人有限公司及香港的 F 環球集團有限公司等）為一跨地域的倫敦金詐騙集團，而上訴人沒有在 F 國際公司任職亦不知道第一嫌犯在該公司任職，那顯然易見地，上訴人沒有任何條件、動機或利益故意把手機號交予第一嫌犯利用登記 XX 帳號用以犯案；
10. 正如 Manuel Leal-Henriques 在《澳門刑法典註釋及評述》第一冊第 329 頁及第 330 頁所強調的：“從犯必須以故意方式行事，其可利用任何方法作出（建議、提供精神上合作、實質行動、等等），同樣地，由從犯向正犯提供的幫助必須是為著實施故意犯（對為實施過失犯而提供幫助，是不可譴責的）。”；
11. 故此，上訴人是否故意提供手機號給第一嫌犯登記用以詐騙的 XX 號是事關重要的。而在此重要問題上，原審法院的推論過程顯然是錯誤和邏輯上不可接受的；
12. 在原審法院的上述推論的後半部分中，以被害人 C 之證言為理據證明上訴人為第一嫌犯跑腿以表弟身份在 XX「XX 超市」外收取了被害人港幣 3,000 元，此這推論過程顯然同樣是錯誤的或至少是不足以成立的；
13. 簡單總結被害人證言，其先是表示在卷宗第 75 頁的相片中上訴人的外貌像是在 XX 收取金錢的男助手，但隨後又表示庭審現場的上訴人不像前述的男助手，然後又表示在 2022 年時因

上訴人的外貌和身材都像是在「XX 超市」外收取了被害人港幣 3,000 元的男子 B 而指證其身份，最後回應問題時又強調在卷宗第 75 頁的相片中上訴人的外貌又不是前述「XX 超市」外的男子 B，顯而然見，被害人根本無法以外觀確定上訴人的身份是男子 B，於是才會作出如此前後矛盾的證言；

14. 故此，原審法院以被害人的證言為基礎確認上訴人為「XX 超市」外的跑腿顯然是錯誤和邏輯上不可接受的；
15. 故此，請求尊敬的法官 閣下綜合考慮上訴人所提出的上訴理由成立，因原審法院審查證據方面明顯有錯誤，在存有明顯合理懷疑的情況下不應認定被上訴判決中的獲證事實第一及五點中關於上訴人的部份，因此根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項應開釋上訴人；
16. 如尊敬的法官 閣下不認同以上理據，除了應有的尊重外，上訴人認為被上訴判決書中理由說明不足；
17. 根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，理由說明部分中需要闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據；
18. 理由說明部分的推理承擔著特別重要的功能。它必須使人們有可能了解支持某一決定的理由，否則自由心證就會變成自由、隨意、主觀和任意的評估；
19. 在本案中，原審法院如上述般表示“至於第二嫌犯，其否認參與本案當中，但從上述 XX 分析、電話分析、以及被害人 C 之證言，均能顯示電話號碼 63XXXX09 屬第二嫌犯所有及持有中，也沒顯示為失號，而第二嫌犯也曾協助第一嫌犯收取資款項的匯率差價（澳門幣 3000 元）。因此，能予認定第二嫌犯至少給予了第一嫌犯物質上之協助，其把手機號交予第一嫌犯利用及為第一嫌犯做跑腿去收差價，其行為構成了以從犯方式作出被指控的罪名。”；
20. 除了應有的尊重外，上訴人認為原審法院沒有清晰地說明和解

除 XX 分析、電話分析、以及被害人 C 之證言中在上述部分所強調的合理懷疑；

21. 例如，XX 帳戶是利用上訴人的手機號來登記的事實或被害人和第一嫌犯曾致電上訴人的手機號的事實，是否能無容質疑地證明上訴人是故意借用其號碼供第一嫌犯登記涉案帳戶用於詐騙的，而非第一嫌犯在上訴人無意識的情況下使用；
22. 又例如，被害人 2018 年和 2022 前後矛盾地指認上訴人分別為男助手和男子 B，而在庭審中又表示時間久達無法肯定上訴人的身分，是否能無容質疑地證明上訴人做跑腿去「XX 超市」外收差價，而上訴人絕不可能是 XX 的男助手或上訴人兩者皆不是與此案完全無關；
23. 上述所指的合理懷疑是極為重要的，而相應的理由說明的缺失是完全不能接受的；
24. 如果原審法院不能以即使扼要但儘可能完整的理由說明將上述合理懷疑排除，根據疑點利益歸被告原則，原審法院應如本上訴狀上一部分的結論般在存有明顯合理懷疑的情況下不應認定被上訴判決中的獲證事實第一及五點中關於上訴人的部份，因此根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項應開釋上訴人；
25. 故此，請求尊敬的法官 閣下綜合考慮上訴人所提出的上訴理由成立，因被上訴判決書中理由說明不足，根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第 1 款 a) 項被上訴判決書應為無效及應開釋上訴人。
26. 如尊敬的法官閣下不認同以上理據，除了應有的尊重外，上訴人認為原審法院違反《刑法典》第 65 條的規定作出量刑；
27. 上訴人因以從犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（巨額），被判處九個月徒刑，緩刑二年執行；
28. 上訴人認為原審判決尤其並未實際考慮以下關鍵情節：相應犯

罪情節發生於 2018 年，而現時已經過了五年。上訴人以往遭受童年及青年時的負面影響不幸犯錯，但如今上訴人已努力改過自新，踏實地面對生活中的困難，自食其力地成為一個負責任的社會人；

29. 就如卷宗第 1013 頁的社會報告中所述，上訴人約四年前入職酒店從事廚房學徒，現在酒店自助餐廳任職廚師制作沙律及冷盤食物，工作狀況穩定，。經濟方面，案主沒有欠債，有固定收入，目前經濟狀況一般；
30. 上訴人現時嚴守法紀，針對初犯且當時年僅 21 歲的從犯的上訴人來說，在法庭接受審判及對有關事實作譴責，並以適度罰金作為處罰已完全足夠及適當地實現處罰之目的，令到上訴人不會再次犯罪。實際上，綜合考慮前述有關上訴人的情況和情節，以徒刑為威嚇並非是其必要性的合理及恰當的體現，以徒刑為威嚇反而對上訴人的生活、前述、上進心，甚至在特別預防方面均會造成負面影響，乃至可能毀損一個立志自力更生、現職廚房雜工的社會人的完整人生；
31. 從一般經驗上講，適度罰金顯然能使初犯且年輕的從犯真正意識到犯罪對於社會及其自身帶來之惡害，並足夠產生有效的矯正作用。上訴人在徒刑的威嚇之外繼續努力工作更能協助實現處罰之目的。法院應綜合考慮上訴人的情況，適用《刑法典》第 45 條的規定，給予行為人適度罰金而非徒刑的威嚇；及
32. 故此，請求尊敬的法官 閣下綜合考慮上訴人所提出的上訴理由成立，因原審法院違反《刑法典》第 65 條的規定作出量刑，適用《刑法典》第 45 條的規定，在考慮上訴人現在收入有限的情況下，改判適度罰金。

請求尊敬的法官 閣下，考慮上訴人的上訴理由成立，及因此：

- 1) 開釋上訴人；
- 2) 如尊敬的法官 閣下不認同以上理據，那麼，被上訴判決書應為無效及應開釋上訴人；

- 3) 如尊敬的法官 閣下不認同以上理據，那麼，在考慮上訴人現在收入有限的情況下，改判適度罰金。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為原審法院應給予緩刑。對此，本檢察院不予認同。
2. 一般預防方面，上訴人所觸犯詐騙罪屬本澳常見犯罪，而以從事倫敦金作巨額詐騙活動更是性質嚴重，對社會秩序造成相當負面的影響，為此，打擊該類犯罪的一般預防方面要求較高。
3. 上訴人在本案案發時為初犯，承認針對其部份的被指控事實，除此之外沒有任何對其有利的情節。
4. 考慮到上訴人犯罪後果嚴重程度中等，犯罪故意程度及行為不法性程度亦高，且對被害人造成實際上的財產損害不低，特別預防要求亦高。
5. 因此，考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑確實不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其是不能滿足一般預防的需要。
6. 上訴人在原審法院宣讀判決後向被害人支付澳門幣 6 萬元作為本案部分賠償，不具《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕刑罰情節，為此，原審法院量刑時根本不會作考慮。
7. 綜上所述，原審法院在量刑時已全面衡量上訴人的具體情況，完全符合《刑法典》的量刑的規定，不給予緩刑的決定亦無不當之處。
8. 本檢察院認為，上訴人理據不成立，應予駁回。

檢察院就上訴人 B 的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為被上訴裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。

2. 上訴人稱自 2017 年 3 月以自己名義登記電話：63XXXX09，便一直使用該電話，沒有借予他人使用，也不認識被害人 C，然而卻未能合理解釋得到為何被害人 C 致電予其手提電話後，第一嫌犯 A 便致電上訴人的手提電話，及後上訴人的手提電話致電被害人的手提電話之事實。反而被害人的陳述內容更符合現實情況，2018 年 5 月 28 日，被害人根據由第一嫌犯假扮的“G”所提供手提電話致電予上訴人，上訴人接聽後向其表示打錯電話，被害人經向第一嫌犯查詢後，第一嫌犯與上訴人商議本案的犯罪事實後，上訴人便假扮“G”的胞弟回覆被害人的手提電話。如果只是單純借手提電話予第一嫌犯登錄 XX 與被害人聯繫，當然不能認定其為從犯，但結合上訴人與被害人之後的聯繫，加上被害人在辨認程序中認出上訴人為當時取款之人，因此足以認定上訴人明知第一嫌犯從事本案犯罪事實，但仍借出其手提電話及協助收錢。
3. 其後，上訴人質疑第 75 頁的辨認相片筆錄與第 902 頁的人之認筆錄存有矛盾，然而正如被害人在庭審時解釋，由於第 75 頁僅為相片，故出現未能確切認定的情況，但經進行人之辨認時，被害人結合樣貌及身型特徵後認出上訴人便是在 XX 超市外接收澳門幣 3,000 元款項的人士。
4. 上訴人只是認為原審法院應採信其聲明，但不採信，實際上是挑戰現行法律所確立的法官自由心證原則，藉此質疑法官心證形成的過程及原審裁判的認定結論。
5. 我們看不出原審法院有違反一般經驗法則，且原審法院所認定的事實中沒有互不相容的情況，被上訴裁判並不存在審查證據方面的瑕疵。
6. 上訴人認為原審法院違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，提出《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項所規定的判決無效。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
7. 經分析被上訴裁判內容，原審法院已詳盡地分析上訴人、第一嫌犯、被害人及司警人員的聲明，並結合卷宗書證，尤其針對

上訴人、第一嫌犯及被害人手提電話的使用記錄及 XX 內容進行綜合分析，詳細地論述了其心證的形成，說明了事實依據和法律依據，相信一般人只要細閱原審法院所展示的證據及論述的過程都會認同原審法院已作出充份的理由說明，我們完全看不出被上訴裁判存在被指責的瑕疵。

8. 上訴人認為原審法院在選擇刑罰中，未有充分考慮上訴人具體情節，因此，應改判罰金刑。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
9. 上訴人雖為初犯，但否認控罪，沒有表現出真誠悔悟的認罪態度。
10. 一般預防方面，上訴人以從犯方式觸犯的詐騙罪屬本澳常見犯罪，而以從事倫敦金作巨額詐騙活動更是性質嚴重，對社會秩序造成相當負面的影響，為此，打擊該類犯罪的一般預防方面要求較高。
11. 綜合分析本案的犯罪情節、上訴人的罪過程度、預防犯罪的需要，若對上訴人科以罰金刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，原審法院對上訴人科處徒刑的決定是正確的。
12. 綜上所述，本檢察院認為，上訴人的所有上訴理據不足，應予全部駁回，維持原判。

駐本院助理檢察長對兩個上訴人提出了法律意見書，認為應裁定上訴人 A(第一嫌犯)以及上訴人 B(第二嫌犯)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. 2018 年 5 月 9 日第一嫌犯借用了由第二嫌犯過往登記使用的手提電話號碼 63XXXX09，並在通訊軟件“XX”上登記的帳戶(XX 名為[H]其帳號為 D) 與其中學同學、澳門居民 C(被害人)互加為 XX 好友，但該帳戶的使用者頭像上載的是一張年青女性的相片。第一嫌犯在 XX 信息中自稱為[G]，開設一間從事倫敦金買賣的投資公司，在展示投資倫敦金買賣可以較低風險獲取豐厚利潤的資料和圖片後向被害人推薦、遊說投資倫敦金項目。
2. 被害人信以為真，即表示有意由第一嫌犯所假扮的[G]協助其進行相關投資。
3. 第一嫌犯隨後向被害人表示相關投資的最低金額為港幣 100,000 元。
4. 同月 23 日下午 5 時 55 分左右被害人依照第一嫌犯所假扮的[G]的指示，在澳門 XX 大馬路 XX 廣場地下 XX 號的「XX」店內與其聲稱的男助手(XX 名為 I，XX 號為 J) 相見，期間被害人向該男子交付了澳門幣 100,000 元並在若干張以英文繕寫的文件上簽名。
5. 因第一嫌犯隨後聲稱尚需補足澳門幣 3,000 元的匯率差價，被害人於是在次日(24 日)凌晨 1 時 39 分透過櫃員機轉帳港幣 3,000 元到由[G]所指定的「K 銀行」澳門分行第 90XX-220XXX18 號戶口內(該戶口持有人為第一嫌犯)，後因不明原因未能成功。同日下午 4 時左右被害人再按[G]要求在 XX[XX 超市]外將該筆款項交予[G]所聲稱的表弟即第二嫌犯。
第二嫌犯按第一嫌犯要求而前往上址並以表弟身份收取了被害人的上述款項。
6. 事實上第一嫌犯此時是受聘於一間名為[F 國際一人有限公司]的員工，商業及動產登記局資料顯示該公司開設於澳門 XX 大馬路 XX 號 XX 廣場 XX 樓 XX 座，之後搬遷至 XX 商業中心 XX 樓 XX 室，其所營事業為貿易(出入口)、資訊聯絡、軟件設計，但實際從事的是以協助他人投資倫敦金買賣為名、只以

賺取交易中之佣金（每投資 1 手的佣金為港幣 250 元）為目的的非法活動。第一嫌犯在入職時已清楚知悉該事實，其正是在該公司上司的指引下以將年青女性的照片設為 XX 頭像、冒充女性的方法在 XX 上將被害人添加為好友再誘導其做出投資決定的。

7. 被害人並不清楚[G]是由第一嫌犯所虛構並冒充的一位女性，也不清楚其所簽名的文件內包含有授權給第一嫌犯進行投資操作的授權書。
8. 當日被害人在第一嫌犯所發出之 XX 信息的指示下下載了 XX 投資軟件並在該嫌犯的協助下註冊了使用帳號。第一嫌犯因此清楚知悉被害人的登記帳號和密碼。
9. 同月 25 日上午 8 時 55 分被害人在登入相關帳號後確認其名下有投資款美金 12,401.92 元。
10. 當月 31 日晚 7 時 31 分至次月 1 日上午 9 時 49 分期間第一嫌犯在不考慮是否盈利的情況下利用被害人所給予的授權，在被害人的上述帳戶內進行了大量的買出和買入活動，直至帳戶款項只剩美金 90.29 元。
11. 被害人在發現上述情況後與第一嫌犯聯絡時被告知是因投資失敗所致，而被害人要求由第一嫌犯所假扮的[G]退還其投資款項時卻無法再與[G]取得聯絡。
12. 第一嫌犯在明知的情況下，伙同未查明身份的人士，為誘使被害人交出巨額款項並開立投資帳戶，分工合作，分別假扮從事金融投資業務的女性以及其助手，虛稱投資倫敦金可賺取豐厚利潤，其行為直接造成被害人遭受到巨額財產損失。
第二嫌犯明知道第一嫌犯從事的上述行為屬違法，仍向第一嫌犯提供第一、第五點中所描述的協助。
13. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律之相應制裁。

此外，庭審聽證亦證實以下事實：

- 第一嫌犯聲稱從事外賣店廚房，月入澳門幣 10,000 元，無家庭負擔，具高中一學歷。
- 第二嫌犯聲稱從事廚房雜工，月入澳門幣 10,900 元，需供養父母，具初中二學歷。
- 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯在案發時均為初犯。

第一嫌犯的刑事紀錄：

- 於 2021/10/15，因觸犯一項脅迫罪（案發日為 2020/7），被初級法院第 CR4-21-0093-PCC 號卷宗判處 9 個月徒刑，暫緩 2 年執行，條件為判決確定後 3 個月向本特區捐獻澳門幣 6,000 元以彌補其犯罪之惡害。有關判決於 2021/11/04 轉為確定。// 嫌犯已作出捐獻。// 該案之刑罰已於第 CR2-21-0209-PCC 號卷宗內作出競合，因而失去其獨立性及其相關部分歸檔。
- 於 2021/11/25，因觸犯一項過失傷害身體完整性罪（案發日為 2019/10/3），被初級法院第 CR2-21-0209-PCC 號卷宗判處 120 日罰金，日金額 80 澳門元，罰金總金額 9,600 澳門元，如不繳付罰金或不以勞動代替，則轉為 80 日徒刑。判處附加刑：禁止駕駛，為期 6 個月。並須作出相關民事賠償責任。// 該案判處的刑罰與卷宗第 CR4-21-0093-PCC 號所判處的刑罰作出競合，合共判處 10 個月 15 日徒刑的單一刑罰，暫緩 2 年執行，維持第 CR4-21-0093-PCC 號卷宗的緩刑條件，即嫌犯須於判決確定後 3 個月內向本特區政府支付 6,000 澳門元的捐獻。維持禁止駕駛附加刑，為期 6 個月。有關判決於 2021/12/15 轉為確定。

第二嫌犯的刑事紀錄：

- 於 2021/10/15，因觸犯一項脅迫罪（案發日為 2020/7），被初級法院第 CR4-21-0093-PCC 號卷宗判處 9 個月徒刑，暫緩 2 年執行，條件為判決確定後 3 個月向本特區捐獻澳門幣 6,000 元以彌補其犯罪之惡害。有關判決於 2021/11/04 轉為確定。// 嫌犯已作出捐獻。

未證事實：

經審判聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

- 第二嫌犯在明知的情況下，伙同第一嫌犯，為誘使被害人交出巨額款項並開立投資帳戶，分工合作，分別假扮從事金融投資業務的女性以及其助手，虛稱投資倫敦金可賺取豐厚利潤，其行為直接造成被害人遭受到巨額財產損失。

三、法律部份

本程序需要審理第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 所提起的上訴。

第一嫌犯上訴人 A 在其上訴理由中，認為在本案中為初犯，案發時未滿 18 歲，犯罪事實發生至今已逾 4 年，而且與本案刑罰競合的其它兩項犯罪的法益與本案不同，以及上訴人已向被害人作出澳門幣 60,000 元的賠償，因此上訴人認為被上訴的合議庭裁判判處上訴人 1 年 8 個月單一徒刑的短期徒刑，但不給予緩刑是違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 60 條的規定，請求中級法院給予緩刑。

第二嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中，認為：

- 原審法院的事實存存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，因為，一方面，第一嫌犯在庭審中作出了全部自認並聲稱上訴人 B 對此不知情及沒有收益，而上訴人 B 亦表示其本人不知情，且不理解為何第一嫌犯可利用其手機號登記 XX 帳號犯案。上訴人 B 主張由於第一嫌犯是上訴人 B 多年好友故可以在各情況下使用其手機號而不被發現，且由於上訴人 B 使用另一手機號登記其常用 XX 帳號，故不知其手機已被第一嫌犯使用作登記亦是可以理解。此外，上訴人 B 表示其沒有在涉案的 F 國際集團任職，亦不知第一嫌犯在該處任職，故其沒有任何條件、動機或利益故意將手機號給予第一嫌犯利用犯案。因此，認為原審法院認定上訴人 B 存有故意是錯誤及邏輯上不可接受。另一方面，上訴人 B 亦質疑原審法院認定上訴人 B 為第一嫌犯的跑腿及以表弟身份在 XX 超市外收取被害人港幣 3,000 元，原因是卷宗內顯示被害人

根本無法以外觀確定上訴人 B(第二嫌犯)就是 XX 超市外收取了被害人港幣 3,000 元的男子。因此，請求開釋上訴人 B 或發回重審；

- 原審法院對其行為構成以從犯方式作出被指控的罪名的認定沒有作出清晰說明，沒有解除就 XX 內容分析、電話分析以及被害人證言中的合理懷疑，主張被上訴裁判中缺乏有關合理懷疑的解釋，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，存有同一法典第 360 條第 1 款 a 項規定的無效。
- 原審法院判處其 9 個月徒刑並緩刑 2 年的決定沒有考慮犯罪發生至今已過了 5 年，上訴人 B 已改過自身，現有穩定工作及固定收入，其為初犯，犯案時僅 21 歲且為從犯，主張根據《刑法典》第 45 條以罰金作刑罰已能實現處罰之目的。

我們看看。

(一) 上訴人 A 的上訴

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限。具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，原審法院就上訴人 A(第一嫌犯)觸犯 1 項巨額詐騙罪判處 1 年 3 個月徒刑，並與已判刑的其他刑罰競合，合共判處 1 年 8 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，我們從本案已證事實所顯示的上訴人的犯罪方式以及詐騙手段令人防不勝防，犯罪行為的性質也嚴重，加上本澳以投資為名義的詐騙犯罪案件近年越來越多，屢禁不止，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，守法意識十分薄弱。另一方面，雖然，上訴人在本案發生後又實施了 CR2-21-0209-PCC 號及 CR4-21-0093-PCC 號卷宗的犯罪事實，但是，作為 2000 年 12 月 22 日（第 935 頁）出生的上訴人，在發生本案事實之時，未滿 18 歲，也是初犯，這些情節，即使在面對其事後行為在本案中顯示對其不利的情節，尤其是出於挽救當時也僅僅是一個未成年少年的上訴人的角度，也應該予以充分和合適地考慮。

再加上，上訴人已向被害人作出澳門幣 60,000 元的部分損失賠償（第 1135 頁），並得到受害人的原諒，尤其是考慮到上訴人賠償的誠意，也接受其分期賠償餘額的做法。那麼，考慮到本案也僅涉及金錢的損失，如果將餘下金額的賠償作為條件，並以徒刑作威嚇希望可以達到預防其再次犯罪的目的，這也不致於會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心。

因此，我們認為上訴人 A 符合了《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，決定給予所判徒刑的緩刑。

而根據犯罪預防的需要，我們認為確定 3 年的緩刑期比較合適，條件是上訴人必須在判決生效之後的三個月內向澳門特區捐贈三萬澳門元以消除其犯罪行為所產生的惡害（《刑法典》第 49 條第 1 款 c 項）以及嚴格按照第 1135 頁賠償協議履行上訴人的承諾，並在緩刑的期間內的每半年向法院報告還款情況。

（二）上訴人 B 的上訴

一）在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。¹

這個事實層面的瑕疵所產生的原因是法院在審查證據上違反一般經驗法則而在認定事實的時候出現明顯到一般心智的人均可以發現的錯誤，尤其是所依據的證據所能證明的事實與法院實際認定的已證事實存在明顯不能相容之處。而法院在面對存在矛盾的證據時候決定採納和不採納哪些證據為事實是其自由決定的範疇，是不能成為上訴的標的的，除非出現明顯的違反一般經驗法則之處。

上訴法院對原審法院的事實認定方面的審查證據的自由心證的審查是通過其決定的理由說明過程發現的。

上訴人首先 B 質疑原審法院以涉案 XX 帳號是以上訴人過往的手機號碼所登記，以及被害人和第一嫌犯曾致電該手機號碼而認定上訴人 B 故意將手機號交予第一嫌犯利用的推論。

就此問題，我們從原審法院的理由說明部分可以清楚看到，雖然，上訴人聲稱沒有將涉案電話號碼借予他人使用，但未能解釋為何被害人 C 致電該電話號碼後，第一嫌犯 A 便致電上訴人 B 以及上訴人的手機號碼致電被害人手機的事實。司警偵查員在庭審中作證時亦指出，相關電話通話記錄對比被害人 C 的證言相吻合，配合證人的證言，以及被害人曾辨認出上訴人協助收款，故原審法院認定上訴人有參與協助第一嫌犯是符合邏輯和經驗法則，很顯然，原審法院此認定並在審查證據方面並沒有明顯錯誤。

至於上訴人質疑被害人是否能辨認出上訴人的問題，我們認為此純粹是其個人憶測。在警方進行偵查時被害人曾被安排進行人之辨認措施，被害人成功認定上訴人為 XX 超市附近收取其 3,000 元之男子（詳見卷宗第 902 頁），而且於卷宗第 75 頁的辨認相片筆錄僅為相片，就算當時

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。

被害人未能確切認定，但到了進行人之辨認時，被害人看到上訴人)本人便能認出，這完全沒有不合理之處，原審法院的相關事實認定並無存有人在審查證據方面明顯有錯誤。

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。那麼，明顯地，上訴人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。而對於我們來說，也不能確認原審法院的事實認定存在上訴人所質疑的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵。

上訴人這部分上訴理由不能成立。

二) 判決因缺乏理由說明而無效

關於判決書的理由說明的缺乏而導致無效的問題，我們一貫的見解是認同只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對判決理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致判決無效的情況。而說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致判決的無效。

在本案中，我們可以看見原審法院在卷宗第 1057 頁背頁至第 1060 頁之事實之分析判斷中已經清楚說明了其形成心證的依據所在，原審法院透過一系列的證據，包括兩名嫌犯的聲明、被害人及證人的證言、卷宗的書證、相片等等來認定上訴人實施了被判處成立的犯罪行為。即使當中並沒有逐項細緻地指出所認定或不認定之事實的證據基礎，但這並不意味存在著上訴人所指出的遺漏，因為立法者在《刑事訴訟法典》第

355 條第 2 款所要求的理由說明是儘可能完整，而不是必須完整無缺。

更重要的是，原審法院對所指出形成心證的證據作出了衡量，然後在認定已證事實之後，得出了第二嫌犯為從犯的結論，完全履行了第 355 條第 2 款的理由說明的要求，上訴人對被上訴的裁判所作出的無效指責是毫無道理的。

三）罰金刑的適用

誠然，《刑法典》第 64 條規定了刑罰之選擇標準是規定“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，法院須先選非剝奪自由之刑罰”，但是，這裡最重要的前提條件是，“非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的”，當中保護法益是刑罰的其中一個重要目的，可以說，倘若在一個不符合預防犯罪的情況下選擇罰金刑，不但達不到刑罰的目的，甚至會給予行為人，以至社會一個錯誤的訊號，誤把金錢（罰金）作為一個犯罪的經濟成本一般看待。

根據被上訴判決書所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，充分考慮了上訴人在案發時為初犯，否認被指控的事實，以及本案的具體情節，犯罪的後果嚴重程度及故意程度，行為不法性的程度，以及同類犯罪的預防需要，以及相關犯罪對社會安寧以及被害人財產帶來的負面影響，認為採用罰金不足以實現處罰的目的而決定選科徒刑（詳見卷宗第 1063 頁及背頁）。

根據上訴人的刑事紀錄，其雖為初犯，但其於庭審中否認控罪，未有顯示出任何悔意。同時根據其犯罪的目的和預防犯罪的需要（包括一般預防及特別預防，尤其是以投資為名的詐騙活動性質嚴重，有必要大力打擊），因此，原審法院決定選擇徒刑而非罰金，我們認為有關決定完全沒有違反《刑法典》第 64 條的規定，上訴人此部份的上訴理由也是不能成立的。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 第一嫌犯的上訴理由成立，作出符合以上決定的改判。
- 第二嫌犯的上訴理由不能成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由第二嫌犯上訴人支付 1/2，並支付 5 個計算單位的司法費。

確定兩名上訴人的委任辯護人的報酬分別為：第一嫌犯上訴人的辯護人澳門幣 2000 元，由終審法院院長辦公室支付，第二嫌犯上訴人的辯護人澳門幣 2000 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2023 年 6 月 15 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)