

編號：第 996/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 7 月 14 日

**主 題：**

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面出現明顯錯誤

**摘 要**

1. 根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《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。

2. 上訴人質疑的並不是原審法院判決中獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，而是原審法院在審查證據方面是否出現明顯錯誤的問題。

3. 具體分析相關的證據，原審法院除在審判聽證中聽取司法警察局刑事偵查員的證言外，還宣讀了三名證人(包括受害人)的於刑事起訴法庭作出的供未來備忘用之聲明，審查了案中的書證，尤其是辨認筆錄，並根據自由心證原則對上訴人實施詐騙行為的事實做出判斷。

4. 經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定上訴人實施了詐騙活動並無明顯錯誤之處，故此，上訴人提出的“疑點利益歸於嫌犯原則”亦不存在。

5. 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。

第一助審法官

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 996/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 7 月 14 日

## 一、案情敘述

於 2010 年 10 月 26 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-05-0113-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪，被判處兩年九個月徒刑，此徒刑(刑罰)緩期三年執行，條件是須在判決確定日起一年內向被害人 B 支付港幣 300,000 圓，以及該賠償金額由判決確定日起直至完全繳付時之法定利息。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 根據卷宗所載之資料，原審法院在判斷上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項，規定及處罰之一項詐騙罪，判處兩年九個月徒刑，此徒刑(刑罰)緩期三年執行，條件是須在判決確定日起一年內向被害人 B 支付港幣 300,000 圓，以及該賠償金

額由判決確定日起直至完全繳付時之法定利息。並沒有獲得任何其它客觀證據(包括書證)作為認定上述事實之基礎，在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

2. 在本案的整個審判聽證中，上訴人在**缺席審訊**下及從沒有直接或間接聲明有向被害人騙取任何金錢，包括案中所指的港幣三十萬圓(HKD300,000.00)現金。
3. 案中除了證人的供未來備忘用之聲明筆錄外。在沒有任何的憑據、書證或擔保，及在多重介紹下才與上訴人認識並在無任何條件下將港幣三十萬圓(HKD300,000.00)交給上訴人？但在卷宗不存有任何有關書證，顯然難令人相信有關的行為是否曾發生。
4. 根據卷宗所載之資料，原審法院在判斷上訴人以正犯及既遂方式觸犯上述的**詐騙罪**時，僅分析了一名司警人員在審判聽證所作之證言、證人 **B**、**C** 及 **D** 已分別在該卷宗第 59 頁、第 94 頁及第 101 至 102 頁內作出供未來備忘用之聲明筆錄，以及其他書證(尤其辨認筆錄卷宗第 51 頁)。
5. 原審法院不曾考慮上訴人在卷宗第 40 頁的訊問嫌犯筆錄內已說明自己當時在拱北醫院內陪同 **E**，而根據證人 **F** 在司警局的訊問筆錄載於卷宗第 29 頁，也同時證明 **E** 發生交通意外，在案發當日還需要留院載於卷宗第 32 頁。基於以上的證明，上訴人根本不曾出現在案發的酒店。
6. 根據卷宗第 40 頁的訊問嫌犯筆錄內，及被害人的供未來備忘用之聲明筆錄第 59 頁，嫌犯與被害人是彼此認識的，故此有關原審法庭根據其他書證(尤其辨認筆錄卷宗

第 51 頁)，來認出上訴人顯然是不能接受的。

7. 基於“疑點利益歸於嫌犯原則”，上訴人不應被控上述的罪行。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 應裁定本上訴理由成立，繼而開釋上訴人上訴的各項罪行，又或重審有關案件。
2. 請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正裁決，以彰顯公義！

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，本案中獲證之事實不足以支持作出該裁判。
2. 然而，上訴人在其結論中並未指出現被針對的合議庭裁判所違反之法律規定，故此，應根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款 a) 項之規定，駁回其上訴。
3. 倘若上訴人之上訴並不因此而被駁回，本院認為，原審法院在作出現被針對的裁判時，在認定事實方面亦不存在不足或不完整之處。
4. 上訴人指出，本案中，其本人既缺席了審判聽證，亦從未直接或間接承認有向被害人騙取任何金錢。因此，原審法院不能僅依據案中證人的供未來備忘用之聲明筆錄，便認定上訴人曾收取了被害人的港幣三十萬圓款項。
5. 上訴人同時認為，原審法院亦不能在僅分析了案中一名證人在審判聽證上所作之證言、其餘三名證人在卷宗內作出的供未來備忘用之聲明筆錄，以及其他書證，便認定上訴人以正犯及既遂方式觸犯了本案中被判處的詐騙

罪。

6. 上訴人實際上把事實不足及證據不足以認定事實的兩個截然不同的問題混為一說。
7. 上訴人實際上不服的乃法庭的自由心證。按《刑事訴訟法典》第 114 條及司法解釋規定，除極端情況外不得挑戰。
8. 此外，上訴人亦指出，原審法院在作出被針對的裁判時，不曾考慮上訴人的訊問筆錄，以及一名證人在司法警察局的詢問筆錄。
9. 然而，根據《刑事訴訟法典》第 116 條規定，上訴人所指出的上述筆錄不得作為證據方法。
10. 事實上，原審法院在判決中已清楚地指出了獲得證明之事實，而這些事實亦毫無疑問地足以支持裁定上訴人實施了現被判處的「詐騙罪」。
11. 綜上所述，上訴人所提出的理由並不成立，故此應駁回其請求。

最後，檢察院懇請尊敬的中級法院法官 閣下維持被上訴判決，一如既往，主持公正式！

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，經分析案件的具體情況，認為上訴人提出的上訴理由不能成立，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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了

評議及表決。

由於裁判書製作人提交予合議庭評議的上訴解決方案在表決時不獲通過，本合議庭現須根據 2011 年 7 月 7 日的評議表決結果，透過本份由第一助審法官依照《刑事訴訟法典》第 417 條第 1 款末段規定編寫的裁判書，對上訴人提起的上訴作出判決。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2004 年 3 月，B(受害人，身份資料載於第 59 頁)透過上訴人兌換籌碼而認識上訴人。
2. 2004 年 5 月 22 日，約晚上十一時，上訴人與受害人相約在珠海金葉酒店大堂見面，以便上訴人帶領受害人到澳門賭博，並提供兌碼服務。
3. 上訴人到達時，受害人與 G(身份資料載於第 22 頁)、C(身份資料載於第 94 頁)及 D(身份資料載於第 101 頁)已在該處等候。
4. 當上訴人知道受害人準備攜帶港幣三十萬圓現金到澳門賭博時，意圖將之據為己有，於是向受害人聲稱內地人士不能從內地攜帶大量現金到澳門，如被海關查獲將被處罰，因此建議受害人將現金交給上訴人，上訴人聲稱其有辦法將現金運送過關，並承諾在運抵澳門後馬上交還給受害人。

5. 受害人信以為真，將港幣三十萬圓現金交給上訴人。
6. 上訴人接過款項後指示受害人自行過關到澳門，聲稱會在澳門關口等待受害人，然後一起赴賭場賭博。
7. 事實上，上訴人取去受害人的港幣三十萬圓現金後將之據為己有，沒有依諾在澳門關口與受害人會合及交還該筆現金。
8. 受害人到達澳門後不斷致電上訴人(XXXXXXX)，但直至 5 月 23 日亦無法與上訴人聯絡，同日到司法警察局報案。
9. 上訴人在自願、故意及有意識的情況下實施上述行為，為自己取得不正當利益，訛稱可為受害人運送現金過關，獲取受害人信任並使其作出造成其本人之財產有所損失之行為，向上訴人作出大額之金錢給付。
10. 上訴人明知其行為是法律所禁止和處罰的。
11. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

\*

未經證明之事實：沒有。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面出現明顯錯誤

1. 上訴人提出，原審法院僅憑分析一名司警人員在審判聽證所作之證言以及宣讀三名證人之聲明，而案中並沒有任何其他客觀



證據(包括書證)作為認定其作出詐騙行為的基礎，因此，原審法院判決存有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《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。

因此，上訴人所提出的上訴理由不成立。

2. 然而，從上訴人的上訴理由闡述中，可以總結出上訴人是質疑原審法院用以形成其心證的證據以及原審法院以該等證據為基礎所認定的事實。

上訴人質疑的並不是原審法院判決中獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，而是原審法院在審查證據方面是否

出現明顯錯誤的問題。

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。”

經分析原審判決書內所載的已被證實的事實及未被證實的事實，並未發現互不相容的情況。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：“合議庭在綜合分析了一名司警人員在審判聽證所作之證言、證人 B、C 及 D 已分別在本卷宗第 59 頁、第 94 頁及第 101 至 102 頁內作出供未來備忘用之聲明筆錄，以及其他書證(尤其辨認筆錄卷宗第 51 頁)等證據後而作出事實之判斷。”

具體分析相關的證據，原審法院除在審判聽證中聽取司法警察局刑事偵查員的證言外，還宣讀了三名證人(包括受害人)的於刑事起訴法庭作出的供未來備忘用之聲明，審查了案中的書證，尤其

是辨認筆錄，並根據自由心證原則對上訴人實施詐騙行為的事實做出判斷。

經閱讀上述受害人及兩名證人在刑事起訴法庭所作之聲明筆錄，三名證人清楚地講述了事發的經過，其中一名證人更親眼目睹受害人將金錢交予上訴人。

上訴人亦提到，其在司法警察局作出的口供及另一名人士的詢問筆錄內容，然而，由於上訴人缺席審判聽證，而該名證人亦沒有於庭審時作證。

根據《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款的規定：“未在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。”

因此，上訴人所指的口供和聲明並不能成為法院形成心證的依據。

經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定上訴人實施了詐騙活動並無明顯錯誤之處，故此，上訴人提出的“疑點利益歸於嫌犯原則”亦不存在。

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，上訴人所提出的上訴理由不成立。

上訴人亦提出將案件發回重審的請求。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定：“如因有第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。”

由於在原審判決中並未發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指之瑕疵，因此，在缺乏將案件發回重審的前提條件下，否決上訴人有關申請。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由不成立，原審法院判決應予維持。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審法院判決。

另外，否決上訴人提出將案件發回重審的申請。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 7 月 14 日

---

譚曉華 (第一助審法官)

---

司徒民正 (第二助審法官)

---

陳廣勝 (原裁判書製作人)  
(附投票聲明)

**Declaração de voto junta ao Acórdão de 14 de Julho de 2011 do  
Processo n.º 996/2010 do Tribunal de Segunda Instância**

Nos presentes autos de recurso penal n.º 996/2010, ficou o ora signatário, como relator dos mesmos, vencido na decisão final acabada de ser dada por este Tribunal de Segunda Instância, por insistir na seguinte visão das coisas:

Inconformado com o acórdão proferido nos autos de Processo Comum Colectivo n.º CR1-05-0113-PCC do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, que o condenou como autor material de um crime consumado de burla, p. e p. pelo art.º 211.º, n.º 1 e n.º 4, alínea a), do Código Penal de Macau (CP), em dois anos e nove meses de prisão, suspensa na sua execução por três anos, com a condição de pagar ao ofendido (B), dentro de um ano contado da data do trânsito em julgado da decisão, a quantia indemnizatória de MOP\$300.000,00 (trezentos mil dólares de Hong Kong), com juros legais desde o trânsito em julgado da decisão até integral e efectivo pagamento, veio o arguido (A), aí já melhor identificado, e então julgado à revelia, recorrer, depois de notificado pessoalmente dessa decisão condenatória, para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), para rogar a absolvição desse crime, ou o reenvio do processo para

novo julgamento, por entender que tal decisão padecer dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova, com conexa violação do princípio de *in dubio pro reo*.

Com pertinência à decisão do recurso, é de atender a toda a matéria de facto já dada por provada em primeira instância e descrita na fundamentação fáctica do acórdão recorrido, factualidade essa que corresponde a toda a factualidade descrita na acusação, em conformidade com a qual:

- o ofendido (B), em Março de 2004, conheceu o arguido (A) por causa de troca de fichas para jogo;
- em 22 de Maio de 2004, cerca das onze horas da noite, o arguido e o ofendido combinaram em se encontrarem no salão de um hotel em Zhuhai, para o arguido levar o ofendido para Macau para jogar em casino, e fornecer serviço de troca de fichas de jogo;
- ao chegar o arguido, o ofendido, o sr. (G), a sra. (C) e o sr. (D) já estavam naquele local à espera;
- ao saber que o ofendido preparava a levar trezentos mil dólares de Hong Kong em numerário para jogar em casino de Macau, o arguido teve a intenção de se apropriar desse montante, pelo que declarou ao ofendido que as pessoas do interior da China não podiam levar grande montante em numerário para Macau, e que se fosse detectado isso pela Alfândega, seria punido, e sugeriu, portanto, ao

ofendido que lhe entregasse o dinheiro, e declarou ainda o arguido que ele próprio tinha solução para transportar o dinheiro pelo posto alfandegário, e comprometeu em devolver o dinheiro ao ofendido logo que o dinheiro viesse a chegar a Macau;

- o ofendido acreditou nisto como verdadeiro, e entregou ao arguido trezentos mil dólares de Hong Kong em numerário;

- depois de receber o dinheiro, o arguido instruiu o ofendido para passar sozinho pelo posto alfandegário para Macau, e declarou que iria esperar pelo ofendido à saída do posto alfandegário de Macau, para depois irem jogar em casino em conjunto;

- na verdade, depois de tirar o dinheiro do ofendido no valor de trezentos mil dólares de Hong Kong em numerário, o arguido apropriou-se do mesmo como se fosse seu, e não honrou a promessa de ir encontrar-se com o ofendido à saída do posto alfandegário de Macau e de devolver o dinheiro;

- depois de chegar a Macau, o ofendido não cessou de telefonar para o arguido (tel xxxxxxxx), não tendo conseguido entrar em contacto com o arguido até 23 de Maio, e foi, nesse mesmo dia, participar o caso à Polícia Judiciária;

- o arguido, ao praticar os factos aludidos, agiu livre, voluntária e conscientemente, com a intenção de obter interesse ilegítimo, alegando fraudulentamente que podia, por conta do ofendido, transportar dinheiro em numerário pelo posto alfandegário, para conseguir a confiança por parte do ofendido, e fez, deste modo, com



que o ofendido lhe tenha entregue dinheiro de grande valor, acto esse causador de prejuízo patrimonial ao próprio ofendido;

- o arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei;
- segundo o certificado de registo criminal, o arguido é delinquente primário.

O arguido chegou a imputar ao Tribunal recorrido o erro notório na apreciação da prova a que se refere materialmente a alínea c) do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP), com conexa arguição da violação do princípio *in dubio pro reo*.

No entender do ora signatário, depois de vistos todos os elementos probatórios referidos no acórdão recorrido, e confrontados os mesmos com os restantes elementos constantes dos autos, à luz das regras da experiência da vida humana: a livre convicção a que chegou o Tribunal Colectivo *a quo* não seria razoável aos olhos de qualquer *homem médio* colocado na situação concreta do ente julgador, posto que tendo o ofendido conhecido o arguido apenas em Março de 2004 por motivo de troca de fichas de jogo em casino, é pouco normal, como ensinam as regras da experiência em normalidade de situações, ter tido o ofendido já tanta confiança na pessoa do arguido, de modo a entregar-lhe já tal grande numerário (em trezentos mil dólares de Hong Kong) em 22 de Maio de 2004, sem ter exigido ao arguido que lhe passasse, pelo menos, qualquer escrito comprovativo de recebimento do tal numerário).

Assim sendo, com a agravante de que o próprio ofendido e as testemunhas C e D nem compareceram em audiência de julgamento então feita em primeira instância para deporem pessoalmente sobre os factos, teria errado o Tribunal Colectivo *a quo* ao ter dado por provada, somente com base nas declarações outrora prestadas por esses três em sede de memória futura (a fls. 59 a 59v, 94 a 94v e 101 a 102, respectivamente) e lidas nessa audiência, e, por isso, sem devida consideração da acima regra da experiência da vida humana, a matéria fáctica acusada relativamente à alegada entrega do referido numerário pelo ofendido ao arguido.

Portanto, procederia o recurso nesta parte em questão, com necessário reenvio (parcial) do objecto do processo para novo julgamento, nos termos do art.º 418.º, n.ºs 1 e 3, do CPP.

Macau, 14 de Julho de 2011.

O relator vencido,

Chan Kuong Seng