

上訴案第 229/2024 號

日期：2024 年 5 月 30 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 自由心證
 - 結論性事實
 - 詐騙罪的認定
 - 從犯
 - 量刑規則

摘 要

1. 《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”的瑕疵是指，對於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。
2. 法院在認定事實所運用的自由心證實不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，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。
3. 對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般

心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

4. 事實是指生活的事件，可以作為調查的對象、證據證明的對象。經調查後，我們可以對該等事件直接作出“是”或“否”、“有發生”或“沒有發生”的回應；結論性事實則不能透過證據調查直接獲得答案，是透過對具體事實進行解釋或判斷後得出的結論。
5. 詐騙罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性，而作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責 (*duplo nexo de imputação objectiva*) 的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為”。
6. 正犯和從犯是參與犯罪的兩種行為。正犯是共同犯罪中的主要參與者，而從犯是起次要或輔助作用的參與者。
7. 《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 229/2024 號

上訴人：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控訴並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理兩名嫌犯 A 及 B 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 288 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的一項犯罪集團罪。
- 《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的兩項詐騙罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-23-0229-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 1) 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 288 條第 2 款配合第 1 款所規定及處罰的一項犯罪集團罪，判處罪名不成立，予以開釋；
- 2) 第一嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)，判處三年徒刑；
- 3) 第一嫌犯被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐

騙罪(相當巨額)·改判以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)·判處兩年九個月徒刑；

- 4) 兩罪並罰·合共判處四年實際徒刑的單一刑罰；
- 5) 第二嫌犯 B 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項·並結合第 211 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)·判處兩年六個月徒刑；
- 6) 第二嫌犯被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)·改判以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項·並結合第 211 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)·判處兩年徒刑；
- 7) 兩罪並罰·合共判處三年六個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 B 不服判決·向本院提起了上訴：

1. 本上訴現針對於本卷宗作出之裁決·亦即判處第二嫌犯(現上訴人)以直接共同正犯及既遂方式觸了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項並結合第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項並結合第 211 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的一項巨額詐騙罪·並被判處了三年六個月實際徒刑。
2. 保留應有的尊重·上訴人不服被上訴裁判·並認為：
 - 1) 被上訴裁判因欠缺滿足犯罪構成要件之已證事實·從而玷有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之法律錯誤的瑕疵；
 - 2) 原審法院在審查證據上出現錯誤·從而玷有澳門《刑事訴訟

法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵；

- 3) 原審法院在法律認定上出現錯誤，違反了澳門《刑法典》第 26 條第 1 款之規定，玷有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之法律錯誤的瑕疵；及
- 4) 原審法院對上訴人進行刑罰選擇及量刑時，違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，致使被上訴裁判玷有了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之法律錯誤的瑕疵。

3. 在本案卷中，上訴人被指控之事實可以概括為：上訴人夥同「阿雲」及第一嫌犯針對澳門女性老年人以進行詐騙，上訴人以「阿炮」的身份擔任「車頭」工作，親自致電予本案兩名被害人並假冒為彼等親人以訛騙金錢，上訴人更指示第一嫌犯向兩名被害人收取款項，並要求第一嫌犯在收取款項後將之交予上訴人，以帶離澳門。
4. 在進行庭審後，法院認定上訴人並非「阿炮」，而是 Whatsapp 帳號「夏天***」的使用者；但原審法院卻認為上訴人於庭審之聲明及主張不合理並與事實不脛合，從而認定上訴人實際上也參與了本案的詐騙活動，只不過非為「車頭」。
5. 保留應有的尊重，上訴人認為尊敬的原審法院的上述理解並無道理。

甲、不存有關於上訴人實施犯罪之具體確切的已證事實

6. 在已證事實中，與上訴人實際相關的事實為第 1 至 3 條、第 14 條、第 15 條、第 17 條及第 21 至 23 條；而顯然易見，第 22 條及第 23 條屬法律性陳述，雖不妨礙法院可透過其他已證事實進行推論並予以總結，但僅憑該等事實的單獨存在並不能夠證明上訴人曾實施犯罪；
7. 第 1 條及第 2 條所指「上訴人屬團伙成員」、「上訴人負責將第

一嫌犯拿取的款項帶回予團伙」以及「上訴人與團伙其他成員瓜分騙款」是屬結論性的，當中所指之「團伙」明顯屬法律性陳述，因倘要對上述兩問題作出認定，均需先認定是否存在有關「團伙」，而不能直接作出回答：另亦需認定上訴人對有關「團伙」之主觀意志，如上訴人是否知悉「團伙」之存在？上訴人是否同意加入「團伙」？上訴人是否自願為「團伙」實施犯罪事實？

8. 因只有先認定到上述事實的情況下，方能對第 1 條及第 2 條之陳述作出認定，而按照尊敬的中級法院於第 273/2021 號及第 461/2023 號之裁決所指：「...結論性事實則是不能透過證據調查直接獲得答案，是透過對具體事實進行解釋或判斷後得出的結論。」
9. 同時已證事實中亦欠缺其他具體事實得以支持上述兩條所指之結論，故根據澳門《刑事訴訟法典》第 4 條補充類推 1 適用澳門《刑事訴訟法典》第 549 條第 4 款之規定，原審法院對結論性事實的答覆視為不存在，故已證事實第 1 條、第 2 條、第 22 條及第 23 條應視為不存在。
10. 在此情況下，顯然我們並不能僅將上訴人將涉案款項帶回香港，便從而「倒推」上訴人是負責將第一嫌犯拿取的款項帶回予團伙，否則將無異於倒果為因；而剩餘的已證事實中，並不足以支持上訴人具有為自己或第三人不正當得利的意圖、知悉涉案「團伙」之存在及具有參與任何「團伙」意圖之結論。
11. 因此，在欠缺認定上訴人之犯罪主觀要素的情況，明顯並未滿足所有的犯罪構成要件，故被上訴人裁判沾有了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之適用法律錯誤之瑕疵，應予以撤銷，從而開釋上訴人。

尊敬的法院並不如此認為，則上訴人仍須指出，

乙、審查證據方面明顯有錯誤

12. 就原審法院對於上訴人被控訴實施的犯罪事實的心證認定 (載於被上訴裁判第 14 至 22 頁)，保持一切的尊重，上訴人認為被上訴裁判玷有審查證據明顯有錯誤之瑕疵。

已證事實第 7 條

13. 縱觀整個已證事實部份，特別是第 5 條至第 7 條的內容，獲得證實的是打電話與被害人溝通的人是「阿炮」或「炮嫂」，而非上訴人；卷宗內亦不存有任何證據證明上訴人曾以任何方式接觸過第二被害人，故斷不可能出現「第二被害人答應要求並將其住址告知第二嫌犯」的情況。
14. 此外，「第二嫌犯負責“車頭”的工作，負責透過電話聯絡老年人」亦已被認定為未獲證實，有關內容與原審法院就已證事實第 7 條作出認定的上述部分明顯並不相容，已證事實第 7 條中「第二被害人答應要求並將其住址告知第二嫌犯」的部分應視為不被證實。

已證事實第 14 條

15. 根據卷宗第 65 頁的截圖以及相應的錄像，上訴人僅於第一嫌犯收取第一被害人的款項之後方出現在對面馬路，而且上訴人是手持飲料，眼望前方，全程從未望過對面一眼，而直至收到電話信息，方回頭折返，甚至與第一被害人擦肩而過亦是低頭看著電話，從未望向過被害人。(詳見附於本卷宗之編號為 2023svep0112 光碟中 17:06:12 至 17:06:59)
16. 按照《辭海》之釋義，監視是指從旁嚴密注視；但按照上述監察系統錄像的內容，難以理解原審法院是如何認定上訴人在新新酒店附近進行監視，相關認定明顯與證據所顯示的內容之間存有巨大差異。
17. 另即使第一嫌犯曾供稱自己在收取第一被害人款項時，知悉第二嫌犯會在附近監視，但如同兩名嫌犯亦曾在庭審上所聲稱，兩名嫌犯素未謀面，更不知悉對方的身份為何 (否則第一嫌犯

不會錯認上訴人為「阿炮」)，故明顯第一嫌犯是不可能知道上訴人是否會在附近監視，其說法與邏輯相悖。

18. 故僅憑現時卷宗內之證據，實在難以證實上訴人曾在其時在附近進行監視，而已證事實第 14 條中所指「其時，第二嫌犯在新新酒店附近進行監視」的部分應視為不被證實。

已證事實第 15 條

19. 如同原審法院所認定，上訴人當時所使用的“Whatsapp”名稱是“夏天***”，綜觀附於整個卷宗內的所有 Whatsapp 對話內容，當中由上訴人使用之的“Whatsapp”名稱“夏天***”與第一嫌犯的聯天紀錄僅出現於卷宗第 94 頁圖 48、第 383 頁的第 11 點以及第 417 頁背頁至第 418 頁（第 20 點，同時亦屬卷宗第 94 頁圖 48 的文字轉錄）
20. 其中顯示，上訴人於 2023 年 3 月 3 日下午 3 時 42 分標記了第一嫌犯並詢問第一嫌犯之實時位置；而第一嫌犯僅於同日下午 5 時 14 分回覆「M 記」，故上訴人於同時下午 5 時 18 分回覆「附近過緊去」；另上訴人曾分別兩次嘗試聯絡第一嫌犯，但均無法開展通話；考慮到第一嫌犯僅於上訴人作出詢問後的一個多小時後才回覆，故上訴人嘗試以電話直接聯絡第一嫌犯但最終不果，這亦是與上訴人於庭審時作出之聲明內容相符。
21. 除此之外，卷宗內並不存有任何資料證據證明上訴人曾於 2023 年 3 月 3 日下午約 5 時 11 時，透過通訊軟件“Whatsapp”要求第一嫌犯，帶同上述向兩名被害人收取合共 190,000 澳門元及 100,000 港元，前往河邊新街凱泉灣的麥當勞餐廳進行交收款項，故原審法院的有關認定，明顯是與卷宗內之證據屬不相容；故已證事實第 15 條中所指「其當日下午約 5 時 11 分，第二嫌犯透過通訊軟件“Whatsapp”要求第一嫌犯，帶同上述向兩名被害人收取合共 190,000 澳門元及 100,000 港元，前往河邊新街凱泉灣的麥當勞餐廳進行交收款項」的部分應視為不被證實。

已證事實第 21 條

22. 根據載於卷宗編號為 656-DIF-2023 之光碟資料顯示，有關上訴人現被扣押的手機的最初資料是由 2023 年 4 月 17 日開始紀錄，即該手機是於 2023 年 4 月 17 日才被開始使用，上訴人不斷不可能在案發之時便使用有關手機作為參與作案之工具。
23. 另根據載於卷宗內第 422 頁至第 429 頁的關於上訴人現被扣押手機的翻閱筆錄，當中並不存有上訴人使用過“Whatsapp”名稱“夏天***”與第一嫌犯，甚至至「阿雲」或「阿炮」或「炮嫂」的任何聯絡紀錄；而僅找到了上訴人在 Telegram 內與他人對話中提及持有「名稱為夏天***的 Telegram 帳號」以及在電話內儲存了“夏天***”的電話號碼，但有關內容明顯與本案犯罪事實並無實質聯繫。
24. 此外，上訴人透過微信要求大量電話卡報價的日期是 2020 年 8 月 5 日，距離本案案發之日足有接近 3 年，而最終上訴人在要求報價後的購買價金僅是 450 圓，明顯並無購買一萬張電話卡；並在亦即在本案案發之後，方再跟有關人士再次購買電話卡，而顯然購買電話卡並非任何犯罪，更何況並非在案發期間購買的電話卡。
25. 上訴人亦是本案案發後才透過 Telegram 購買香港人的身份證及回鄉證資料；而本具體個案指相關犯罪目的是「專門針對澳門老年人」的詐騙活動，上訴人在案發之後購買香港人的身份證及回鄉證資料與本案明顯並無任何關係。
26. 而控訴書及已證事實內均從無陳述及證實「購買大量電話卡」與「購買香港人的身份證及回鄉證資料」的行為是參與到或構成本案的犯罪行為，亦從未闡述或證實上訴人的上述行為屬犯罪或與本案之犯罪事實存有聯繫或因果關係。
27. 因此，原審法院的相關認定明顯是與卷宗內之證據屬不相容，已證事實第 21 條中所指「該等手提電話是第二嫌犯參與作案

時的聯絡工具」的部分應視為不被證實。

已證事實第 1 條及第 2 條

28. 原審法院認為即使上訴人不是“阿炮”或“炮嫂”，但因上訴人的聲明並不合理且結合卷宗內的客觀證據，從而認定上訴人是一個專門針對澳門老年人進行電話詐騙的團伙成員，並負責協助將車手所收取的款項帶回交予團伙，且按照未查明比例瓜分獲取的騙款；然而，原審法院所列舉的某數點亦是與載於卷宗之證據相悖又或不符合一般生活經驗及邏輯的。
29. 第一、第一嫌犯在上訴人參與的群組內要求上線先給予報酬 – 根據卷宗內所載之資料顯示，第一嫌犯與上訴人共同處於同一群組的僅有 Whatsapp 名為「X」之群組，在該群組內，第一嫌犯曾於 2023 年 3 月 3 日下午 9 時 15 分及 2023 年 3 月 6 日上午 7 時 27 分 分別兩次向「炮嫂」要求報酬，亦即均是至少在 2023 年 3 月 3 日下午 6 時上訴人收到有關款項之後方出現的對話；從一般常理及邏輯而言，我們斷不能要求上訴人在收取第一嫌犯有關款項之時便得以知悉第一嫌犯會得到報酬，繼而知悉自己參與在一詐騙計劃之中；故原審法院的此一認定是與一般常理邏輯相悖。
30. 第二、在第一嫌犯收取第一被害人的款項時，上訴人在新新酒店附近徘徊 – 如前所述，上訴人出現在彼待交收款項位置的對面馬路，全程從未望過對面，並直至收到電話信息後方回頭折返。按《漢語大詞典》之釋義¹，徘徊是指往返回旋，來回走動；亦指流連；按一般理解及生活經驗而言，上訴人的行為明顯並非徘徊；而觀看該監察系統錄像的警員於相應作成的筆錄中，亦是指出「上訴人亦出現在上述地點」，而未有得出上訴人在現場附近徘徊的結論；故原審法院的有關認定明顯有異於一般常理邏輯。

¹ http://www.kaom.net/book_hanyudacidian8.php

31. 第三、上訴人疑在港澳碼頭掉下包著錢款的紙巾 - 必須指出，有關包著錢款紙巾的圖片是由「炮嫂」轉發予第一嫌犯，而非為原審法院所指由“阿炮”發送予第二嫌犯；另卷宗內並不存有任何證據顯示該等圖片是由上訴人拍下並發送予「炮嫂」，原審法院亦從未於庭審上就上訴人其時出現於港澳碼頭之原因作出任何查問，現單憑上訴人於「炮嫂」將有關圖片轉發予第一嫌犯之時出現在港澳碼頭便推斷應是上訴人在港澳碼頭掉下包著錢款的紙巾，有關認定實僅屬對可能性的推理結論，並無實質可靠的證據予以支持。
32. 第四、上訴人在收款時便應知悉有關款項並非“阿聲”要求收取的一筆欠債 - 的確第一嫌犯是分三次將裝有款項的袋交予上訴人，但即便如此，亦不必然代表上訴人於其時便應該知悉該等款項非為「阿聲」要求收取的一筆欠款，兩者之間並無必然的邏輯關係及因果關係，亦不符合一般的經驗法則及生活邏輯。
33. 第五、上訴人疑將有關騙款用於賭博 - 事實上，不論是上訴人進入十六浦酒店抑或是進入十六浦賭場時，其手上均無持有有關紫色袋，而在上訴人的整個賭博過程內，均無見到上訴人曾拿出有關紫色袋或曾使用紫色袋內的款項以用於兌換籌碼、賭博或兌現；而卷宗第 261 頁的偵查總結報告亦持相同結論；另根據「阿雲」與第一嫌犯之對話以及「炮嫂」與第一嫌犯之對話，均顯示最後有關款項是全部不見了，而非原審法院所指是收到的款項有分歧，故原審法院的有關認定明顯與證據相左。
34. 第六、上訴人要求大量電話卡的報價及購買香港人的身份證及回鄉證資料 - 如前所述，上訴人透過微信要求大量電話卡報價的日期距離本案案發之日足有接近 3 年，實際上最終上訴人並無購買一萬張電話卡；而上訴人於本案案發之後透過 Telegram 購買香港人的身份證及回鄉證資料亦與本案所指「專門針對澳門老年人」的詐騙活動亦不存在任何必然關係。而在控訴書及已證事實內均從無陳述及證實上訴人的上述購買行

為是如何參與到或構成本案的犯罪行為的情況下，原審法院之相關認定並不符合一般經驗及邏輯。

35. 第七、上訴人前往另一娛樂場棄掉款項之說法與客觀證據不脛合 - 根據載於卷宗第 94 頁圖四十五內的影片，當中的第 7 秒顯示一身穿黑色外套、藍色破洞牛仔褲及灰色鞋的男子將涉案的紫色袋扔入一娛樂場的垃圾桶內，對比載於卷宗拍攝到上訴人衣著的截圖，上述將款項棄置的男子的衣著與上訴人完全一致，明顯是上訴人本人棄置有關紫色袋並拍攝該影片；上述有關影片背景亦明顯能夠看出拍攝現場為葡京酒店並且拍攝時間為晚上。
36. 另根據卷宗第 87 頁圖二十的對話內容顯示，「阿雲」及「阿炮」均知悉「從第一嫌犯收取款項的人」，亦即上訴人將有關款項棄置，並且上訴人有將棄置款項一事(透過「阿聲」)告知「阿雲」及「阿炮」；
37. 上訴人根本無法事後偽造有關影片，因根據載於卷宗第 133 頁之上訴人出入境紀錄所顯示，上訴人在案發日(2023 年 3 月 3 日)後，則於 2023 年 3 月 13 日方再次入境本澳，而「阿炮」至少在 2023 年 3 月 6 日上午 8 時 27 分前已收到有關影片；亦即只能於 2023 年 3 月 3 日離開澳門前拍攝該影片。
38. 上訴人事後偽造棄置該款項對其而言亦無任何好處，因上訴人確實後來被「阿雲」及「阿炮」尋仇，由此亦更進一步反映上訴人與彼等確實並無任何聯繫。
39. 實際上，檢察院或法院從未質疑有關影片非為上訴人所攝製，而在無任何其他反證的情況下，上述數項證據均能反映的是，上訴人的確曾在 2023 年 3 月 3 日從第一嫌犯手中取得載有款項的紫色袋並在同日離開澳門前，曾將該袋棄置於葡京娛樂場的垃圾桶內。
40. 而根據卷宗第 243 頁背頁圖十八及第 133 頁上訴人的出入境紀

錄顯示，上訴人自下午 7 時 51 分 55 秒離開十六浦娛樂場，直至其於同日下午 8 時 34 分經港珠澳口岸離澳，整個過程合共約有 43 分鐘，上訴人在該期間內由十六浦娛樂場到葡京酒店棄置有關款項，聯絡「阿聲」並經溝通後取回款項再到港珠澳大橋澳門口岸是完全具備可能性及可實現性的。(在下午 7 時 55 分出發，乘坐輕型汽車由十六浦娛樂場至葡京酒店再到港珠澳大橋澳門口岸僅約需 33 分鐘)

41. 然而，面對上述各項證據，原審法院認為上訴人之說法與客觀證據不脛合，卻未有具體指出根據何等相反證明以得出有關認定；有關認定明顯與卷宗內的證據不符，而有關錯誤屬具一般注意之人必然能夠發現，故基於有關錯誤，已證事實第 1 條弓反第 2 條亦均應被視為不被證實。
42. 而即使不認為原審法院針對上述各項證據作出了錯誤的審查 (但上訴人並不如此認為)，上訴人仍認為原審法院對形成心證的理由說明中並未有將「上訴人在不知悉的情況下，被人利用實施犯罪的可能性」予以排除；
43. 誠如尊敬的中級法院在第 739/2022 號裁決中所指：「從實務來看，此類犯罪在本澳的確時有發生，且有些案件中證明行為人“知悉”及“共謀”難度相當大。根據我們過往的經驗，此類案件中即有嫌犯與不知名人士合謀共犯的，也有被不知名人士利用的“草率的槍手”。因此，每個個案必須謹慎對待。我們不應放過一個有罪的人，更不能冤枉一個無辜的人。當一個人有可能是無辜的時候，司法機關對此類犯罪需要付出更多的努力，更加謹慎，以獲取足以得出排他結論的證據。這正是本案所面對的情況。」
44. 必須承認的是，我們實在難以要求人們在日常生活中無時無刻留備證據以在訴訟中作證明之用，上訴人已將自身現有並能夠指出的所有證據展示予法庭；而在不存有更多證據證明上訴人是知悉並參與有關「犯罪團伙」及詐騙計劃的情況下 (如上訴

人是有上線，又如上訴人曾要求獲取或因詐騙犯罪而獲得過報酬等)，根據疑罪從無原則，已證事實第 1 條及第 2 條亦均應被視為不被證實。

45. 綜上所述，被上訴裁判玷有了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據明顯有錯誤之瑕疵，應予以撤銷，而在欠缺事實及其他證據證明上訴人知悉自己參與到一詐騙計劃的情況下，因未能滿足澳門《刑法典》第 211 條所規定之犯罪構成要件的主觀要素，故應開釋上訴人。

倘尊敬的法院並不如此認為，則上訴人仍須指出。

丙、上訴人的行為僅屬從犯

46. 在未具體個案中，根據已證事實，即「阿炮」假冒為兩名被害人的親人致電予彼等，並訛稱彼等因遇上麻煩要作出金錢賠償，從而要求兩名被害人支付金錢並交付予第一嫌犯；即「阿炮」行使「詭計」使兩名被害人受騙，從而把自己的金錢交付予第一嫌犯並蒙受損失；至此，詐騙行為已即告完成並達至既遂。
47. 按已證事實第 2 條顯示，上訴人是協助將車手(亦即第一嫌犯)所收取的款項帶回交予團伙，有關行為是屬於罪狀範圍以外，上訴人僅是向第一嫌犯提供了便利，即減少或分散第一嫌犯可能失敗被捕的風險；
48. 事實上，不論上訴人是否有參與協助將該款項帶回香港，上述由「阿炮」及第一嫌犯所作出的行為亦將會實施，甚至第一嫌犯本人亦可將有關款項帶回香港，完全不取決於上訴人之參與。
49. 作出罪狀以外之行為符合澳門《刑法典》第 26 條第 1 款之規定，應以從犯處罰之；澳門中級法院於第 21/2004 號案件以及葡萄牙最高法院在第 1012/07-3^a 號案件中持相同立場及見解。
50. 由此可見，原審法院錯誤理解了上訴人之行為及犯罪狀態，並作出錯誤的法律適用，玷有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之法律錯誤的瑕疵，並應認定上訴人僅屬從犯，並

應認定上訴人的行為之客觀嚴重性屬較為輕微。

刑罰選擇及相關量刑

51. 倘若尊敬的法官 閣下並不如此認為，就本案卷所載的情節作出考量，上訴人認為原審法院訂定的刑罰是過重的。
52. 針對一項相當巨額詐騙罪（對應第一被害人所蒙受折合為澳門元 163,000.00 損失），在有關犯罪的抽象刑幅為一個月至六年八個月徒刑的情況下，判處了上訴人兩年六個月徒刑；而針對一項巨額詐騙罪（對應第二被害人所蒙受總值為澳門元 130,000.00 之損失），在有關犯罪的抽象刑幅為一個月至三年四個月徒刑的情況下，判處了上訴人兩年徒刑，在作出刑罰競合後，原審法院判處上訴人三年六個月實際徒刑。
53. 對不同意見給予應有的尊重，原審法院就上述作出量刑的決定違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 67 條；
54. 可以肯定的是，澳門《刑法典》第 64 條的規定是作為選擇刑罰的指導性標準，立法者透過這一條文讓審判者在對可處罰的犯罪科處刑罰時，只要能夠適當及足以實現處罰的目的，則應優先選用非剝奪自由的刑罰；而澳門《刑法典》第 40 條亦規定了刑罰及保安處分之目的是旨在保護法益以及使行為人重新納入社會；而在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
55. 而有關刑幅的訂定亦應由兩個條件限定：一是保持維護法律體系的最低基本要求（一般預防）；二是使行為人脫離犯罪（特別預防）；誠然，為了對判處的刑期進行量刑，法院必須了解行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，上述見解亦獲葡萄牙眾多學者認同及採用。
56. 就原審法院對本案兩名嫌犯所作的量刑作出比較，針對第一嫌犯觸犯巨額詐騙罪，在一個月至五年的抽象刑幅中，原審法院選取了 2 年 9 個月徒刑，屬略高於該刑幅的一半；另就相當巨額詐騙罪，在兩年至十年的抽象刑幅中，原審法院選取了 3 年

徒刑，僅屬略高於最低刑幅；而進行刑罰競合後之抽象刑幅為三年至五年九個月，原審法院選取了 4 年徒刑，亦屬僅略高於最低刑幅。

57. 相較之下，針對上訴人所觸犯巨額詐騙罪，在一個月至三年四個月的抽象刑幅中，原審法院選取了 2 年徒刑，屬高於該刑幅一半；而就相當巨額詐騙罪，在一個月至六年八個月的抽象刑幅中，原審法院選取了 2 年 6 個月徒刑，屬接近該刑幅之一半；而進行刑罰競合後之抽象刑幅為兩年六個月至四年六個月，原審法院選取了 3 年 6 個月徒刑，屬該刑幅之一半，由此可見，原審法院對上訴人科處之刑罰在比例上是明顯高於第一嫌犯。
58. 然而，考量本案中的具體情節以及兩名嫌犯在本案中的角色和行為，並單純作出對比，第一嫌犯在本案中積極參與，多次往返兩名被害人的住所並數次接觸被害人以取得相關款項，並於本案後(2023 年 3 月 15 日)尚繼續來澳嘗試針對其他人實施新的詐騙行為；在庭審階段中表示承認控罪，卻作出前後不一、反覆及無依據的陳述，亦從未作出任何賠償。
59. 相較於第一嫌犯，上訴人協助將第一嫌犯所收取的款項帶回香港，而未有直接參與具體的實行犯罪行為，可見上訴人的主觀惡性及其行為之客觀嚴重性均是較為低；上訴人在本次犯罪中亦非為關鍵性的角色，明顯即使上訴人未有參與在內，有關犯罪仍是會繼續進行；其後亦未見上訴人仍有繼續參與實施新的詐騙行為。
60. 另外，上訴人在偵查階段至庭審時所作之供述均是始終如一；而上訴人未有承認控訴書的內容是因控方將上訴人描述成「阿炮」並將該人士之行為全部視為由上訴人作出，但經庭審後已證明為不獲證實；而雖上訴人否認控罪，但已在庭審前將賠償全數存放法院內以作彌補對被害人造成的損害；上訴人亦曾在庭審中表達對被害人造成損害之歉疚及悔意。
61. 但即使有關的情節已在本卷宗內恰當地呈現，卻未有在被上訴

裁判中獲得考量，原審法院仍對上訴人的罪行不法性程度、所造成後果的嚴重程度、罪過程度，認定是與第一嫌犯完全相同；明顯地，原審法院在進行該等判斷時出現了明顯及巨大的錯誤，並應認定上訴人的罪行不法性程度、所造成後果的嚴重程度、罪過程度均較於第一嫌犯為輕。

62. 作為參考，原審法院第三刑事法庭於 2023 年 6 月 2 日在 CR3-23-0054-PCC 號中針對嫌犯觸犯之巨額詐騙罪（對被害人造成人民幣 88,690.00，折合為澳門元 99,332.80 圓之損失），在無特別減輕情節下，判處了嫌犯 1 年 3 個月實際徒刑；另原審法院第三刑事法庭亦曾於 2022 年 10 月 21 日在 CR3-22-0167-PCC 中針對嫌犯觸犯之相當巨額詐騙罪（對被害人造成人民幣 171,140.00，折合為澳門元 191,676.80 圓之損失），在無特別減輕情節下，判處了嫌犯 2 年 6 個月實際徒刑。
63. 不論是對比第一嫌犯，抑或對比同一法庭針對其他同類案件之量刑，原審法院對上訴人所科處的刑罰均是偏重過重；上訴人認為，針對巨額加重詐騙罪，在一個月至三年四個月的抽象刑幅中，應僅判處上訴人不高於 1 年 9 個月之徒刑；而就相當巨額加重詐騙罪；在一個月至六年八個月的抽象刑幅中，應僅判處上訴人不高於 2 年之徒刑；故在進行刑罰競合後之抽象刑幅為兩年至三年九個月，應僅判處上訴人不高於 2 年 9 個月徒刑，方為合適。
64. 而即使仍認定上訴人與第一嫌犯的不法性程度、後果嚴重程度及罪過程度屬相同（但上訴人並不認同），如上所指，原審法院對對上訴人科處之刑罰仍是高於第一嫌犯，實在容易讓人產生錯覺，並認為只要承認犯罪，即使未有實際作出賠償，仍會比實際作出賠償的共犯獲得比例上較輕刑罰；由此可見，原審法院在確定刑罰份量時，違反了澳門《刑法典》第 65 條第 2 款 a 項的規定。
65. 實際上，本次案件對年紀尚輕，並且由去年 7 月被羈押至今的

上訴人而言，失去了「三十而立」的黃金時間，已經產生了足夠的阻嚇以及威懾，加上現時通過採用剝奪自由的刑罰更已能讓上訴人吸收教訓，銘記有關行為為其帶來的嚴重惡果；另外，對上訴人科處較輕的刑罰並不會對社會產生發放負面消息，亦不會破壞公眾的法律意識及社會成員對社會和個人安全的期望，更不會讓彼等產生僥倖心理繼而挺而走險。

66. 綜上所述，原審法院判處上訴人三年六個月的實際徒刑是違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 67 條，從而採用了過度的刑罰；並基於採用較輕的刑罰以足以達至刑罰的目的，並符合到一般預防及特別預防的要求，故此，應僅對上訴人判處不高於二年九個月的徒刑比較適合。

暫緩刑罰的執行

67. 在本案中，上訴人為初犯，此前並無任何犯罪紀錄，年紀尚輕，具有一份正當的工作，收入雖不穩定，但總算能夠維持生計及供養母親；(見卷宗第 541 頁)
68. 上訴人年幼喪失，與母親相依為命並由母親獨力養大；上訴人至今亦長期患病，更曾因腦積血而緊急進行開腦手術；直至 2017 年母親罹患精神分裂症及抑鬱症，曾入住精神病院，至今仍須維持複診及服藥；(見卷宗第 540 頁至 541 頁及上訴人於 2023 年 11 月 21 日於庭審上提交之文件一及文件二)
69. 在本案發生後，尚得母親及女友的支持，彼等經常往返港澳兩地探望上訴人；上訴人母親更應上訴人要求向親友借取金錢以彌補對被害人造成之損失，對於經濟狀況屬捉襟見肘的上訴人及母親可謂百上加斤，但仍盡彼等之全力作出真誠的補償；(見卷宗第 540 頁至 541 頁及上訴人於 2023 年 11 月 21 日於庭審上提交之文件三) 而在得悉上訴人被判刑後，對上訴人的母親及女友而言簡直是沉重打擊，彼等非常憂慮及十分關心上訴人的情況，而面對上訴人將被監禁的情況亦是對上訴人的家庭產生了毀滅性的影響；

70. 需強調的是，如前所述，上訴人未有承認控訴書的內容是因控方將上訴人描述成「阿炮」並將該人士之行為全部視為由上訴人作出，但經庭審後已證明為不獲證實；而上訴人亦曾在庭審中表達對被害人造成損害之歉疚及悔意(詳見 2023 年 12 月 11 日庭審錄音 1:01:00-1:01:31)
71. 另需補充指出，上訴人由 2023 年 7 月 13 日被羈押至今，均有嚴格遵守法院的命令及監獄的指示，從未作出任何違反命令或規則的行為，可見監獄所具備的教化及重返社會的功能已發揮應有的作用，亦加強了上訴人的遵法守法意識。
72. 由此可見，對上訴人暫緩執行科處剝奪自由的刑罰已經足讓上訴人吸收教訓，銘記有關行為為其帶來的嚴重惡果；而暫緩執行對上訴人科處的刑罰並不會對社會產生發放負面消息，亦不會破壞公眾的法律意識及社會成員對社會和個人安全的期望，更不會讓彼等產生僥倖心理繼而挺而走險。
73. 因此，在可預見上訴人具有能力在將來遵守法紀，負責任地在社會生活，承擔其責任及義務的情況下，可見暫緩執行對上訴人科處的刑罰亦足以充分實現刑法的目的，亦能滿足一般預防及特別預防的條件，故懇請法庭給予上訴人一個機會，並採取暫緩執行對上訴人科處的刑罰。

綜上所述，根據現行法律規定，並仰賴尊敬的法官 閣下之高見，懇請尊敬的法官 閣下接納本上訴的所有理由，並：

- 1) 裁定被上訴裁判因玷有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的適用法律錯誤的瑕疵，予以撤銷並裁定開釋上訴人被控實施澳門《刑法典》第 211 條第 3 款及第 4 款所規定及處罰的一項巨額詐騙罪及一項相當巨額詐騙罪；
- 倘不如此認為，則應
- 2) 裁定被上訴裁判玷有了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據明顯有錯誤之瑕疵，應以撤銷並

因欠缺事實及其他證據，未能滿足澳門《刑法典》第 211 條所規定之犯罪構成要件的主觀要素，開釋上訴人被控實施澳門《刑法典》第 211 條第 3 款及第 4 款所規定及處罰的一項巨額詐騙罪及一項相當巨額詐騙罪；

倘仍不如此認為，則應

- 3) 裁定被上訴裁判因玷有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的適用法律錯誤的瑕疵，予以撤銷並裁定上訴人屬從犯，並應認定上訴人的行為之客觀嚴重性屬較為輕微；並且
- 4) 裁定原審法院在選擇刑罰及量刑時違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 67 條，並應僅對上訴人判處不高於兩年九個月的徒刑，且暫緩執行有關刑罰。

檢察院就上訴人的上訴作出了答覆：

1. 兩名嫌犯載於卷宗內的訊息內容和庭上播放光碟影像，可看到第一嫌犯收取被害人款項時，第二嫌犯就在附近徘徊作出監視。
2. 每當第一嫌犯不清楚道路去向在短訊查詢方向時，即時獲得正確方向指示，明顯是第二嫌犯在其附近監視而提出路徑方向指引。
3. 根據已證事實，當第一嫌犯收取兩名被害人款項後，第二嫌犯透過通訊軟件“Whatsapp”要求第一嫌犯，帶同收取兩名被害人款項，前往河邊新街凱泉灣的麥當勞餐廳進行款項交收。
4. 第一嫌犯立即到麥當勞餐廳將相關款項交予第二嫌犯，接著兩名嫌犯各自離去。卷宗第 55 頁至 59 頁觀看光碟筆錄和截圖和載於卷宗內的“Whatsapp”通話內容獲得證實，在麥當勞餐廳第一嫌犯將相關款項交予第二嫌犯；上訴人（第二嫌犯）在庭審聽證聲明中也承認自第一嫌犯手中接收相關款項。

5. 可見上訴人稱沒有證據收取被害人款項，顯然存在矛盾和欠缺理據。
6. 卷宗內沒有上訴人聲稱的“阿聲”這個人物存在，也沒有書證案發當天上訴人到過葡京娛樂場以及將收取的款項仍掉。
7. 根據卷宗 96 至 114 頁的短訊對話內容，上線小雲等人認為第二嫌犯將詐騙款自己吞掉假裝扔掉了而從來沒有上交，事實為上訴人將兩被害人款項據為己有，俗稱黑吃黑。
8. 上訴人被扣押電話於案中做為聯絡第一嫌犯，以及使用 Whatsapp 名稱為“夏天***”聯絡涉嫌人“小雲”，並上傳短片而屬於犯罪工具。
9. 原審法院客觀及綜合分析了兩名嫌犯、兩名被害人及司警證人在審判聽證中分別所作出及被宣讀的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、翻閱流動電話筆錄連附圖、翻閱光碟筆錄及所截取的圖片、照片等書證資料，以及其他證據後，並配合常理及經驗法則下形成心證。
10. 上訴人只是單純以其認為存疑的事實，以及不接納其陳述來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
11. 為此，原審法院不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項。
12. 關於上訴人認為案中屬從犯的理據，我們不認同上訴理據。上訴人是將連串的犯罪事實切割、刪除對上訴人不利者作為上訴理據。
13. 事實上，本案詐騙活動經預先規劃，由上訴人(第二嫌犯)將車手收取的款項帶回香港交予團伙，並負責聯絡被害人取得他們地址再轉告第一嫌犯以便進行收取款項，以及在新新酒店附近進行交收款項之監視。

14. 根據被證實的主、客觀事實，上訴人以直接共同正犯和既遂方式觸犯本案。
15. 在有組織性的電話詐騙活動圈子內，一種普遍存在現象，從事電話詐騙活動者，分別會透過不同的分工合作和角飾分配來實施犯罪事實，先透過虛假情節來蒙騙被害人，再由當中的收款者向被害人收取款項後，轉交予其他嫌犯上交組織的其他成員進行瓜分。
16. 因此，在多個不同層面上，組織策劃者、聯絡被害人者、監視者、直接收款者、款項被轉交者、將款項帶回幕後策劃組織者，直接和間接向被害人收取款項者都分別從被害人身上搜取不法利益，即使只負責接收其他嫌犯手上轉交款項而不直接參與接觸被害人之活動亦然。
17. 在共同犯罪中，嫌犯無需知道和參與事實的全部，只需參與其中部分。在本案，兩名被害人損失金錢為已證事實，這個損失係基於一個持續相當時間的詐騙活動而成，倘若沒有上訴人的參與，被害人就不會損失金錢。
18. 上訴人所參與部分是取得被害人地址，監視被害人向第一嫌犯交付款項，指示第一嫌犯行程，接收經第一嫌犯交付詐騙而來的款項，按計劃將被害人款項帶回香港。這樣上訴人已參與了詐騙事實的一部分。
19. 此外，上訴人一早知道如何進行詐騙和專以老人為詐騙對象，上訴人的事先準備和第一嫌犯的分工，詐騙也在形成中。
20. 從刑法角度來，不論組織策劃者、聯絡被害人者、直接收款者、接收其他嫌犯手上轉交款項者、監視者以及將款項帶回幕後策劃組織者都應該視為共同正犯，因為這是一個多方分工合作和共同協力，才能達致犯罪計劃的完成，當中缺一不可，並且彼此間都存有共同的犯罪故意。
21. 因此，只要在組織詐騙的任何一環節上，任何人並證明實際協

助達成詐騙事實，即完全符合「詐騙」犯罪構成要件。

22. 根據已證事實，上訴人在街上監視着第一嫌犯收取被害人款項，並在麥當勞餐廳內自第一嫌犯手上接收了取自被害人的款項，以及在 Whatsapp 以“夏天***”名稱，接收和發出與本案詐騙事實相關的息訊。
23. 由此可見，上訴人係以共同正犯方式直接參與了本案的犯罪事實。
24. 上訴人被判處 3 年 6 個月徒刑，不符合緩刑的刑式要件，也不符合緩刑的實質要件。
25. 上訴人理據顯然存在歪曲事實，案中上訴人並非僅協助第一嫌犯將款項帶回香港。根據已證事實，在本案的詐騙事實中，上訴人係與第一嫌犯以分工合作方式收取兩名被害人款項後，由上訴人按照預先的計劃安排，將款項帶回香港，與第一嫌犯是直接共同正犯關係。
26. 上訴人否認控訴事實，庭審聽證中沒悔悟之心，對犯罪事實缺乏反省。
27. 法院在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮第 2 嫌犯所觸犯的罪行的不法性程度、所造成的後果的嚴重程度高、其罪過程度很高，同時考慮到嫌犯為初犯、否認被控訴的事實、其在本案中的關鍵角色、其犯罪目的、與同伙特地來澳犯案、已存放了全數賠償，以及為著預防犯罪的需要考慮一切情節才作出量刑。
28. 上訴人是以遊客身份進入澳門，來澳門目的顯然只有一個，就是專針對老年人進行詐騙，案發時其中一名被害人為 73 歲，另一被害人為 82 歲。
29. 根據經審查的卷宗書證，上訴人入境顯示為案發當日中午 12 時 41 分入境，並於當天 20 時 34 分離境，停留澳門時間不足 8 小時，顯示的行程全部與本案詐騙活動有關，有關詐騙行為顯示

屬一項有計劃和預先經佈置的犯罪，故在上訴人的動機，不法程度和實行方式，犯罪後果的嚴重程度亦須原審法院在量刑時所考慮。

30. 因此，原審法院在量刑上並不存在過重而屬適度。

31. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書，認為應裁定上訴人 B 的所有上訴理由不成立，並維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 三名香港居民 A (第一嫌犯)、B (第二嫌犯) 及“阿雲”為一個專門針對澳門老年人進行電話詐騙的團伙成員。
2. 整個行騙計劃中，“阿雲”負責搜集身處澳門的一群女性老年人的身份及相關資料、尋找合適的“車頭”(負責致電老年人並假冒為他們的親屬，託稱與人發生爭執急需現金解決問題)及“車手”(負責前往接洽被害的老年人收取騙款)以及制定交收騙款的行程規劃等。第二嫌犯主要負責協助將車手所收取的款項帶回交收團伙。第一嫌犯負責“車手”的工作，只需按照充當策劃的“阿雲”及充當“車頭”的“阿炮”或“炮嫂”的安排，前往指定地點接洽被害的老年人並收取騙款，之後再將之交予第一嫌犯。為此，所獲取的騙款由兩名嫌犯、“阿雲”及其餘團伙成員按照未查明比例方式進行瓜分。
3. 2023 年 3 月 3 日中午約 12 時 41 分，第二嫌犯經港珠澳口岸進

入澳門。

4. 當日中午約 1 時 51 分，第一嫌犯乘船經外港碼頭到達澳門。
5. 當日下午約 2 時，“阿炮”或“炮嫂”按照之前“阿雲”所搜集到的老年人的身份及相關資料的清單，致電澳門女子 C（第一被害人）家中電話 28*****，冒認為其女婿 D（“阿培”），聲稱自己“出事”，詢問第一被害人目前手上有多少現金可作應急。談話間，第一被害人誤認“阿炮”或“炮嫂”為其女婿 D，於是告知在家中現有 60,000 至 70,000 澳門元。“阿炮”或“炮嫂”聽後隨即要求第一被害人帶同 60,000 澳門元前往司打口新新酒店對開位置交收款項，隨後又告知第一被害人其現時未能抽身前往，會派其朋友“阿輝”前往協助領取款項。第一被害人答應要求。
6. 當日下午約 3 時，“陳#”致電第一被害人家中電話 28*****，告知其臨時有要事未能應約前往進行交收，會另派一名人士到場取款。其時，第一被害人應“陳#”要求告知其手提電話號碼 66*****。
7. 完成與第一被害人的通話後，“阿炮”或“炮嫂”繼續按照之前“阿雲”所搜集到的老年人的身份及相關資料的清單，致電另一澳門女子 E（第二被害人）家中電話 28*****，冒認為其女婿“阿全”，聲稱自己在餐廳不小心撞倒一女子並與他人爭執，期間用煙灰缸敲破他人頭部受傷，急需 10 萬澳門元作為賠償金。“阿炮”或“炮嫂”現時未能抽空，稍後會有一名叫“明仔”的男子會代其前往協助領取款項。第二被害人答應要求並將其住址告知第二嫌犯。
8. 經與兩名被害人通話後，“阿炮”或“炮嫂”隨即透過通訊軟件“TELEGRAM”或“WHATSAPP”聯絡第一嫌犯，並安排第一嫌犯前往司打口一帶先後與兩名被害人接觸。
9. 當日下午約 3 時，第一嫌犯按“阿炮”或“炮嫂”指示到達司打口前地新新酒店對開位置等候。未幾，第一被害人依照“陳#”來電

指示帶同一個裝有 60,000 澳門元的紅色膠袋前往新新酒店門外，並將裝有款項的膠袋交給第一嫌犯。交收後，第一嫌犯離去，第一被害人自行回家。

10. 回家後，第一被害人接獲“阿炮”或“炮嫂”來電，聲稱還需要 100,000 港元應急。第一被害人於是前往新馬路永亨銀行及從其帳戶提取 100,000 港元。
11. 當日下午約 4 時，第一嫌犯按“阿炮”或“炮嫂”指示到第二被害人住所建富新邨樓下，然後致電第二被害人告知“明仔”已到達其住所樓下。第二被害人帶同一個內裝有 100,000 澳門元的粉色小布袋到其住所大廈門口，將裝有款項的布袋交予第一嫌犯。交收後，第一嫌犯離去，第二被害人返回家中。
12. 當日下午約 4 時 15 分，“阿炮”或“炮嫂”再致電第二被害人，冒認為其女婿“阿全”，要求第二被害人再協助其賠償傷者 300,000 澳門元，但第二被害人告知僅有 30,000 澳門元。“阿炮”或“炮嫂”要求第二被害人先將該 30,000 澳門元給予其進行賠償，餘款會再尋求“明仔”協助籌措。
13. 當日下午約 5 時，第一嫌犯按“阿炮”或“炮嫂”指示再到第二被害人住所樓下，致電第二被害人告知“明仔”已到達其住所樓下。第二被害人帶同一個內裝有 30,000 澳門元的透明保鮮袋到其住所大廈門口交予第一嫌犯。交收後，第一嫌犯離去，而第二被害人回家並接獲“阿炮”或“炮嫂”來電，聲稱三至四週後會將款項歸還。
14. 當日下午約 5 時，第一被害人接獲“陳#”來電要求其前往之前交收的地點(司打口前地新新酒店對開位置)，將其從銀行提取的 100,000 港元交予之前交收的男子(第一嫌犯)。第一被害人按指示前往該處，並將 100,000 港元交給第一嫌犯。交收後，第一嫌犯將款項放入手提袋便離去，第一被害人自行回家。其時，第二嫌犯在新新酒店附近進行監視。

15. 當日下午約 5 時 11 分，第二嫌犯透過通訊軟件“Whatsapp”要求第一嫌犯，帶同上述向兩名被害人收取合共 190,000 澳門元及 100,000 港元，前往河邊新街凱泉灣的麥當勞餐廳進行交收款項。第一嫌犯立即到該麥當勞餐廳將該 190,000 澳門元及 100,000 港元交予第二嫌犯。之後，兩名嫌犯各自離去。
16. 當日下午約 6 時 54 分，第一嫌犯乘船經外港碼頭離開澳門。
17. 當晚約 8 時 34 分，第二嫌犯經港珠澳口岸離開澳門。
18. 2023 年 3 月 4 日早上約 8 時，第一被害人致電聯絡女婿 D，揭發事件後前往司法警察局報警。
19. 事件中，第一被害人共損失 60,000 澳門元及 100,000 港元。第二被害人共損失 130,000 澳門元。
20. 2023 年 3 月 15 日，第一嫌犯按“阿雲”指示進入澳門，當前往媽閣進行收錢期間被司警人員截獲。其時，司警人員在第一嫌犯身上搜出一部手提電話、6 張 SIM 卡及 900 港元。該等手提電話及 SIM 卡是第一嫌犯參與作案時的聯絡工具。現金是第一嫌犯的犯罪所得。
21. 2023 年 7 月 12 日，第二嫌犯乘船經外港碼頭進入澳門時被警員截獲。其時，司警人員在第二嫌犯身上搜出一部手提電話及 40,000 港元。該等手提電話是第二嫌犯參與作案時的聯絡工具。
22. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，與他人在共同意願及分工合作下故意向澳門一群老年人進行電話行騙，假冒他們的親人並虛構因遇上麻煩急需大筆現金應急為由，促使兩名被害人先後信以為真，以及向他們交出相當巨額的款項，目的是將該等款項據為己有。
23. 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

另外證明以下事實：

- 第二嫌犯於 2023 年 11 月 20 日已在本案中存放了合共澳門幣

190,000 元及港幣 100,000 元，以作為對兩名被害人的賠償。

- 第一嫌犯被羈押前為無業，靠收取涉嫌人士“阿雲”的報酬為生。
- 嫌犯已婚，無需供養任何人。
- 嫌犯學歷為中學四年級。
- 嫌犯基本承認其被指控的大部份事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第二嫌犯被羈押前為侍應及兼職賣酒員，每月收入約港幣 25,000 至 30,000 元 (侍應部份的收入約港幣 18,000 至 20,000 元)。
- 嫌犯未婚，需供養母親。
- 嫌犯學歷為初中畢業。
- 嫌犯否認其被指控的事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

- 尚沒有其他載於控訴書與答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實有待證實。
- 第二嫌犯負責“車頭”的工作，負責透過電話聯絡老年人。
- 警方在第二嫌犯身上搜出的現金是第二嫌犯的犯罪所得。

三、法律部份

上訴人 B 在其上訴理由陳述中，認為：

- 1) 第 1 點及第 2 點已證事實中涉及「團伙」的表述屬結論性，並指出「團伙」明顯屬法律性陳述，且已證事實亦欠缺其他具體事實得以支持第 1 點及第 2 點已證事實所指之結論，原審法院應

根據《刑事訴訟法典》第 4 條補充類推適用《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款之規定，因第 1 點、第 2 點、第 22 點及第 23 點屬「結論性事實」而視為不存在，因此，基於其餘已證事實不足以認定上訴人 B 之犯罪主觀要素，從而指責被上訴的合議庭裁判法律適用錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

- 2) 第 1 點、第 2 點、第 7 點、第 14 點、第 15 點及第 21 點已證事實中涉及上訴人 B 的部分均不應視為已證，以致未能滿足「詐騙罪」的主觀構成要件，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。
- 3) 「阿炮」行使「詭計」使兩名被害人受騙，在兩名被害人把自己的金錢交付予第一嫌犯並蒙受損失後，詐騙行為已即告完成並達至既遂，而上訴人 B 只是協助將第一嫌犯所收取的款項帶回交予團伙，有關行為屬於罪狀範圍以外，上訴人 B 僅是向第一嫌犯提供了便利，其僅屬於從犯，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 26 條第 1 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。
- 4) 上訴人 B 認為其刑罰比例高於第一嫌犯，上訴人 B 於案中僅是協助第一嫌犯將所收取款項帶回香港，而未有直接參與具體的實行犯罪行為，主觀惡性及其行為之客觀嚴重性較低，且非為案中關鍵性角色，此外，上訴人 B 將賠償全數存放法院內彌補被害人損失，從而指責被上訴合議庭裁判量刑時沒有考慮對上訴人 B 有利情節，因量刑過重而違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 67 條，以及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，並請求判處不高於 2 年 9 個月徒刑及給予緩刑。

在審理上訴問題之前，我們需要指出的是，雖然上訴人將所提出的問題之間列為補充性關係的問題，但是，就上訴人問題本身來看，無論如何必須先審理事實問題，然後才審理法律問題，如果沒有解決作為法

律適用的前提問題的事實問題，對法律適用的問題的審理就將是空中樓閣。

我們看看。

（一）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

從上述所列的上訴理由可見，其實，上訴人在此題目之下提出了兩個層面的問題，第一是針對原審法院就第 1 點、第 2 點、第 7 點、第 14 點、第 15 點及第 21 點已證事實上的認定提出質疑，認為這些事實不應該獲得證實；第二是基於這些事實不能獲得證實，那麼，就不能確認構成詐騙罪的主觀構成要件，這卻屬於一個純粹的法律問題。

因此，我們分兩個問題予以審理。

關於題述的事實瑕疵的問題，眾所周知，《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”的瑕疵是指，對於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。²

我們知道，在審查證據方面，《刑事訴訟法典》第 114 條規定：“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”，即法院在認定事實所運用的自由心證實不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據

² 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 號上訴案件的判決。

材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。³ 也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

正如我們在 2014 年 6 月 19 日第 65/2012 號上訴案件中作出的裁判所理解的：“在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定，或者說，除非出現明顯的錯誤，否則，這種自由是不能被挑戰。

對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

從原審法院於判決書的“事實判斷”部分(卷宗第 636-640 背頁)的分析可見，原審法院的事實認定理由說明的判斷是在結合審判聽證中所審查的證據，包括兩名嫌犯及各證人在審判聽證中分別對所作出的聲明，在審判聽證中所審查的扣押物、翻閱電話筆錄及附圖連訊息資料、流動電話資料法理鑑證檢驗及分析報告、照片、書證，以及其他證據後而形成心證的，其中，經過比較不同證據作綜合分析而得出的一個關於事實方面的客觀判斷，並不存在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺的錯誤。

具體來說，首先，從原審法院所認定的第 7 點已證事實來看，即使原審法院在認定事實之時不存在任何筆誤，我們也認為，對於第二被害人在答應“阿炮”或“阿嫂”要求後具體將地址告知何人，對本案「詐騙罪」的認定來說，並不是重要事實。因此，有關的對象偏差並不會影響對上訴人實施該犯罪的認定。即是說，已證事實中就第二被害人將地址告知的對象錯誤，並不是重要事實的錯誤，有關的事實對心證的形成及犯罪的認定並沒有影響。因此，我們認為不存在《刑事訴訟法典》第 400 條

³ 參見中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

第 2 款 c)項所規定的瑕疵。

至於第 14 點及第 15 點已證事實的認定，從原審法院在庭上播放的光碟影像可以看到，第一嫌犯收取被害人款項時，上訴人確實在附近徘徊，且結合第一嫌犯在庭上的陳述，“阿雲”事前已告知第一嫌犯前往收取金錢時會有人在附近監視，且其亦確實感覺到被人一直監視。此外，第一嫌犯亦表示案發當日來澳後便與上訴人建立了兩人的私人通訊的“Whatsapp”聯絡，並結合卷宗第 55 頁至第 59 頁觀看光碟筆錄及截圖，以及載於卷宗第 94 頁的“Whatsapp”對話內容，足以證實第一嫌犯在收取兩名被害人款項後，便是應上訴人 B 要求帶同詐騙款項前往河邊新街凱泉灣的麥當勞餐廳進行交收。

上訴人在庭上亦承認了相關款項是自第一嫌犯手中接收，上訴人只是拒絕承認或至少並不知悉相關款項為詐騙款項，並辯稱是應“阿聲”請求幫其收取及將該筆欠款帶回香港。然而，上訴人在接收款項時，即使第一嫌犯是分三次分別將其手上的紫色袋、紅色膠袋及從懷中取出物品交予上訴人，其亦沒有感覺異常；相反，上訴人在賭博完畢後卻突然察覺之前收取的款項可能有問題，並將之棄掉在葡京娛樂場垃圾桶並拍攝成短片上傳到群組中，顯然與其所說單純幫“阿聲”收取及將該筆欠款帶回香港的講法不相脛合。

再者，根據卷宗第 58 頁及第 239 至 243 頁背頁的觀看光碟筆錄及所截取的圖片（凱泉灣麥當勞的控錄時間比實際時間快約 9 分鐘），上訴人於案發當日 17:31 自第一嫌犯處收取詐騙款項並離開凱泉灣麥當勞後，於同 17:38 進入十六浦酒店，並在該酒店賭場停留了 2 小時 15 分鐘，直至 19:51 離開十六浦酒店，之後便直接前往港珠澳口岸，並於 20:34 離境返回香港，可見，上訴人的行跡與其表示前往葡京娛樂場棄掉相關款項的說法亦不相脛合。

事實上，既然上訴人提出其是幫“阿聲”收取及將該筆欠款帶回香港，其是最有條件提供相關證據以支持其說法，然而，卷宗內並沒有發現上訴人與“阿聲”這個人物的任何聯繫，無法證明“阿聲”確實存在，以及亦沒有證據顯示案發當天上訴人曾到過葡京娛樂場。

原審法院面對上訴人在庭上所作的存有不少不合常理之處的聲明內容，原審法院是否予以採納，在一般人看來，原審法院並沒有違反任何的證據規則以及一般經驗法則，那麼，在此基礎上，這些屬於法院的自由心證的範疇的認定，不能成為上訴的標的。

至於 21 點已證事實，既然在上訴人被扣押電話中發現其在 Telegram 內與他人對話中提及持有名稱為“夏天***”的 Telegram 帳號，以及在電話內儲存了“夏天***”的電話號碼，且上訴人是使用該電話與第一嫌犯聯繫，及將上述棄掉款項的短片上傳至群組及與“阿雲”等人聯絡，顯然該被扣押電話屬於犯罪工具。

相反，上訴人只是一味地質疑原審法院對事實的認定，並一再解釋當時案發的情況，認為原審法院應採信其事實版本，但其在上訴理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人的個人意見而已，並依此方式質疑被上訴的合議庭的自由心證，這正是法律所不容許的。

原審法院的裁判並沒有沾有《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，上訴人的這部分上訴理由不能成立。

(二) 關於法律適用瑕疵

2.1. 結論性事實的認定

上訴人所質疑的原審法院所認定的第 1 點、第 2 點、第 22 點及第 23 點為結論性事實的問題。

事實是指生活的事件，可以作為調查的對象、證據證明的對象。經調查後，我們可以對該等事件直接作出“是”或“否”、“有發生”或“沒有發生”的回應；而結論性事實則不能透過證據調查直接獲得答案，是透過對具體事實進行解釋或判斷後得出的結論。

所謂結論性事實，正如 J. Lebre de Freitas、A. Montalvão Machado 和 Rui Pinto 所說：“事實方面的結論，已經被那些本身非法律性的，通

過對已證事實而作出的價值判斷的類似法律方面的結論所同化。”⁴

因此，認定事實結論的事實事宜的裁判遵循與認定法律概念的裁判相同的規則，即根據《刑事訴訟法典》第 4 條的規定準用《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，合議庭對有關法律問題的答覆被視為不存在。

首先，上訴人所質疑的原審法院認定的“團伙”一詞屬法律性陳述，以及涉及“團伙”相關的事實應被定性為「結論性事實」，我們應該強調的是，“團伙”一詞是檢察院用以控告嫌犯觸犯犯罪集團罪的事實部分的，現在在原審法院開釋了嫌犯“犯罪集團罪”的罪名基礎上，討論這個詞是否結論性事實已經沒有任何意義，因為上訴人被判處了以共同犯罪方式實施詐騙罪的基礎上，法院可以以其他客觀事實認定共同犯罪的存在的基礎上，即使“團伙”屬結論性事實，也解決不了任何問題。

其次，上訴人是否「團伙」中的一員，其有否「負責將第一嫌犯拿取的款項帶回予團伙」以及「與團伙其他成員瓜分騙款」，這一系列的行為事實，都是一個需要法院以證據認定的事實，而不是一個結論性的事實，因為經進行證據調查後，原審法院可以對上訴人有否作出上述事實作出“是”與“否”的回應。

事實上，第 1、第 2 條事實的陳述屬於嫌犯犯罪方式一般性陳述，極其量可以視為事實的總結，而明顯不屬於“對已證事實而作出的價值判斷的類似法律方面的結論所同化”。

而第 22、23 條的事實陳述則明顯屬於結論性事實，即屬於對嫌犯是否存在犯罪的主觀要素的部分事實，即使不存在這些結論性事實，法院也可以通過對其他的客觀事實作出推論然後認定其犯罪的主觀要素是否成立。

⁴ J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO MACHADO 和 RUI PINTO 著，《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，Coimbra Editora，2001 年出版，第 605 頁和 606 頁。

2.2. 詐騙罪的認定

上訴人在提出上一問題是還包括餘下的另外一個層面的問題，即上訴人的行為是否構成詐騙罪的問題。

《刑法典》第 211 條規定了詐騙罪的定義：“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。”

眾所周知，詐騙罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性，而作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責（*duplo nexo de imputação objectiva*）的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為”。⁵ 在詐騙罪中的犯罪客觀要件是要證實一個人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的財產有所損失的行為。⁶

就是否構成詐騙罪的質疑，上訴人質疑原審法院沒有認定上訴人實際所實施的具體的犯罪行為的事實。

毫無道理。

首先，作為被判處以共同犯罪事實的罪名，正如我們一直認為的，共同犯罪的決意及共同犯罪的根基及本質，因為只有在主觀上各行為人之間存在共同決意才能解釋為何雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部份行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。⁷

原審法院認定的事實顯示：

⁵ 參見 Figueiredo Dias 教授所主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》，分則，第 2 卷，第 293 頁。

⁶ Paulo Pinto de Albuquerque 在《Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Home》，第三版，第 847 頁至第 848 頁。

⁷ 中級法院於 2013 年 12 月 16 日在第 222/2013 號刑事上訴案中所作的判決。

7. 完成與第一被害人的通話後，“阿炮”或“炮嫂”繼續按照之前“阿雲”所搜集到的老年人的身份及相關資料的清單，致電另一澳門女子 E(第二被害人)家中電話 28*****, 冒認為其女婿“阿全”，聲稱自己在餐廳不小心撞倒一女子並與他人爭執，期間用煙灰缸敲破他人頭部受傷，急需 10 萬澳門元作為賠償金。“阿炮”或“炮嫂”現時未能抽空，稍後會有一名叫“明仔”的男子會代其前往協助領取款項。第二被害人答應要求並將其住址告知第二嫌犯。
14. 當日下午約 5 時，第一被害人接獲“陳#”來電要求其前往之前交收的地點(司打口前地新新酒店對開位置)，將其從銀行提取的 100,000 港元交予之前交收的男子(第一嫌犯)。第一被害人按指示前往該處，並將 100,000 港元交給第一嫌犯。交收後，第一嫌犯將款項放入手提袋便離去，第一被害人自行回家。其時，第二嫌犯在新新酒店附近進行監視。
15. 當日下午約 5 時 11 分，第二嫌犯透過通訊軟件“Whatsapp”要求第一嫌犯，帶同上述向兩名被害人收取合共 190,000 澳門元及 100,000 港元，前往河邊新街凱泉灣的麥當勞餐廳進行交收款項。第一嫌犯立即到該麥當勞餐廳將該 190,000 澳門元及 100,000 港元交予第二嫌犯。之後，兩名嫌犯各自離去。

從這些事實可見，第二嫌犯的介入屬於在其等的犯罪計劃之中，而當其在犯罪的實施過程中的“監視”以及“收取騙款”明顯顯示其在犯罪中的分工角色以及令犯罪的實施完成的事實的陳述，不但具有其犯罪的客觀要素，而且具有故意實施犯罪行為的主觀要素。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

2.3. 從犯的認定

正如上文所述，本案所涉及的犯罪行為為行為人的共同犯罪，可見，共同犯罪並不是要求每一個嫌犯都必須參與犯罪計劃中的全部行為，只

要存在共同實施犯罪的決意，即使實施了犯罪計劃當中的部分行為，便足以使其對整個犯罪行為負全部責任。

眾所周知，正犯和從犯是參與犯罪的兩種行為。正犯是共同犯罪中的主要參與者，而從犯是起次要或輔助作用的參與者。⁸

正如 EDUARDO CORREIA 所教導的，“要知道某一共同犯罪是否可以納入正犯的概念，首先必須查清楚如果沒有他的參與，犯罪事實是否就不會發生。另一方面還需要表現出行為人間接或直接的行為對實施犯罪的必要性：行為人是否不知道如果沒有他的幫助犯罪就不會被實施的情況，那樣我們面對的就僅僅是一種從犯或過失正犯的情況”。⁹

據此理論，從犯是次要的參與者，因為他的參與在實施犯罪中不是實質性的，即沒有他的參與，相關犯罪依然會發生，儘管時間、地點或條件不同。

從原審法院的已證事實的第 1 點、第 2 點、第 7 點、第 14 點、第 15 點已證事實可以明顯顯示上訴人在犯罪計劃中的參與是實質性的，完全不是次要的或者輔助性的，故沒有被視為從犯的可能：本案詐騙活動經預先規劃，上訴人與第一嫌犯，及其他在逃嫌犯人係透過共同意願及分工合作來實施本案的犯罪行為，並主要負責將車手（即第一嫌犯）收取的款項帶回交予團伙，並負責聯絡被害人取得他們地址再轉告第一嫌犯以便進行收取款項，以及對在新新酒店附近的交收款項進行監視。

那麼，上訴人為犯罪活動的一員，是基於同一共同犯意而作出本案的犯罪行為，其參與程度絕對不止於單純地提供物質或精神上的幫助，而是直接地參與了整個犯罪計劃，完全談不上符合《刑法典》第 26 條所規定的犯罪方式。原審法院沒有適用《刑法典》第 26 條第 1 款的規定並沒有任何可以質疑的地方。

⁸ 參見終審法院於 2007 年 7 月 18 日在第 31/2007 號上訴案的判決。

⁹ EDUARDO CORREIA 著：《Direito Criminal》，科英布拉 Almedina 出版社，1968 年，第二卷，第 260 頁。

(三) 量刑過重

《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

首先，上訴人主動將賠償全數存放法院內彌補被害人損失的情節，相較於其他本案嫌犯，確實應判予較輕的刑罰，而原審法院亦已根據《刑法典》第 221 條及第 201 條第 1 款的規定給予了減輕情節，然而，上訴人 B 在庭上一直否認控罪，在庭上沒有如實交代其所實施的犯罪事實，未有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，均顯示出其罪過及故意程度高，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人 B 以遊客身份進入澳門，來澳門目的顯然只有一個，就是與其團伙分工合作向澳門一群老年人，假冒他們親人並虛構因遇上麻煩急需大筆現金應急來進行電話行騙，而本案的兩名被害人案發時分別為 73 歲及 82 歲。

此外，上訴人 B 作出的行為嚴重侵害了兩名被害人的財產，涉及的金額更高達澳門幣 60,000 元和港幣 100,000 元（第一被害人）的相當巨額款項及澳門幣 130,000 元（第二被害人）的巨額款項；加上，亦考慮到本澳的詐騙犯罪案件的現象嚴重及多發，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

事實上，我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會於上訴人 B 觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」中，於 1 個月至 6 年 8 個月的刑幅間選判了 2 年 6 個月徒刑，及觸犯的 1 項「巨額詐騙罪」中，於 1 個月至 3 年 4 個月的刑幅間選判了 2 年徒刑，並在根據《刑法典》第 71 條及第 72 條之規定進行刑罰競合時，在 2 年 6 個月至 4 年 6 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 3 年 6 個月徒刑的單一刑罰，因此，我們認為這刑罰幅度已經輕無可輕，應該予以維持。

而由於被上訴的合議庭判處嫌犯 B3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，根據沒有《刑法典》第 48 條的適用空間。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2024 年 5 月 30 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)