

案件編號：第 1113/2020 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 7 月 22 日

重要法律問題：

- 詐騙罪
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾

摘 要

被上訴判決一方面將“第一嫌犯分別夥同第二嫌犯及不知名人士，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤，造成被害人財產有所損失之行爲”認定為已證事實，另一方面，在理由說明中指出證據不足以認定兩名嫌犯與他人使用有關會員卡中的積分兌領禮品或服務有關聯，不應認定二人參與他人的詐騙行為。可見，這一所認定的事實（並非只是犯罪主觀故意方面之判斷）與其認定的證據性理據說明之間存在矛盾，而這一矛盾是不可補救的，不能依靠被上訴判決的整體內容和一般經驗法則予以克服，因此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定之瑕疵。

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 1113/2020 號（刑事上訴案）

上訴人/輔助人：A 有限公司

（A, S. A.）

被上訴人：第一嫌犯 B

第二嫌犯 C

日期：2021 年 7 月 22 日

一、案情敘述

於 2020 年 9 月 25 日，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 在初級法院合議庭普通刑事案第 CR3-19-0291-PCC 號卷宗內被裁定：

- a) 第二嫌犯 **C** 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 251 條第 1 款所規定及處罰的二十七項使用他人之身份證明文件罪，判處罪名不成立，予以開釋；
- b) 第一嫌犯 **B** 及第二嫌犯 **C** 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 1 款所規定及處罰的四項詐騙罪，判處罪名不成立，予以開釋；
- c) 第一嫌犯被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的第 11/2009 號法

律第 11 條第 1 款第 2 項所規定及處罰的一項電腦詐騙罪，判處罪名不成立，予以開釋；

- d) 第一嫌犯 **B** 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 251 條第 1 款所規定及處罰的三十二項使用他人之身份證明文件罪，判處每項七個月徒刑；
- e) 三十二罪並罰，合共判處兩年九個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期三年；
- f) 第二嫌犯 **C** 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 251 條第 1 款所規定及處罰的五項使用他人之身份證明文件罪，判處每項七個月徒刑；
- g) 五罪並罰，合共判處一年三個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年。

*

輔助人 A 有限公司不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 349 頁至第 366 頁）。以下上訴理由（結論部分）（依照上訴理由闡述之編號）¹：

¹ 輔助人提出的上訴理據原文如下（結論部分）：

1. O objecto do presente recurso ordinário é o teor do Acórdão proferido pelo Tribunal a quo, em 25 de Outubro de 2020, na específica parte em que o Tribunal a quo decidiu absolver os Arguidos B e C pelos crimes de burla pelos quais vinham acusados, assim como decidiu não existirem motivos para o arbitramento oficioso de reparação dos danos patrimoniais sofridos pela Recorrida, apesar de requerimento para

tal feito em sede de audiência de julgamento e alegações.

2. Ao fazê-lo, no modesto entendimento da Recorrente, o Tribunal a quo violou as disposições constantes dos artigos 211.º e 121.º do Código Penal, assim como aquela constante do artigo 74.º do Código de Processo Penal, bem como incorreu no vício de contradição insanável da fundamentação, nos termos previstos na alínea b), do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.

3. Os factos dados como provados pelo Tribunal a quo, constantes de páginas 13 (último parágrafo) a 24 do Acórdão ora colocado em crise, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, impõem uma decisão diametralmente oposta àquela que ora se coloca em crise - vide, mais concretamente, os Factos Provados n.º 3,4, 33, 5.2), 5.3), 5.4), 5.5), 5.6), 5.8) e 5.9).

4. Em face dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo, verifica-se sem margem para dúvidas que o tipo de ilícito criminal de burla, p. e p. ex vi do n.º 1 do artigo 211.º do Código Penal, se encontra preenchido, quer na sua vertente objectiva, quer subjectiva, o que deveria ter determinado a condenação dos Recorridos em conformidade, pela prática, em co-autoria material, de quatro crimes de burla.

5. Do mesmo modo, todos os requisitos elencados no artigo 74.º do Código de Processo Penal se encontravam verificados no caso sub judice, pelo que o Tribunal a quo tinha ao seu poder todos os elementos necessários (tendo inclusivamente dado a factualidade materialmente relevante como provada) para determinar o arbitramento officioso da reparação dos danos patrimoniais sofridos pela recorrente com a conduta criminosa dos Recorridos e terceiros não-identificados.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão,

*

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 372 頁至第 374 頁背頁）。

deverá ser dado provimento ao presente Recurso, por provado, e em consequência, a acrescer aos crimes pelos quais foram condenados no âmbito do Acórdão ora colocado em crise, deverão os Recorridos ser igualmente condenados pela prática, em co-autoria material, de quatro crimes de burla, p. e p. por via do n.º 1 do artigo 211.º do Código Penal, com as inerentes consequências legais,

Mais se requerendo ao douto Tribunal ad quem que se digne arbitrar a reparação dos danos patrimoniais sofridos pela Recorrente com a conduta criminosa dos Recorridos, através da condenação destes ao pagamento solidário à Recorrente de uma quantia indemnizatória nunca inferior a HKD20.920,00, nos termos oportunamente expostos,

Com o que V. Exas. realizarão a desejada

JUSTIÇA!!!

Alternativamente, em virtude do vício constante da alínea b), do n.º 2 do artigo 400º do Código de Processo penal, caso o douto Tribunal ad quem entenda não ser possível decidir da causa, determinando a necessidade de reenvio do processo para novo julgamento, requer-se que seja dado cumprimento à disposição constante do art. 418º do Código de Processo Penal.

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 檢察院不同意上訴人意見，原審法院並不存在不可補救之矛盾。
2. 我們從原審法院裁判書中可看到第 5 點之 3)至 8)為獲證事實。
3. 在已獲證事實的第 5 點之第 3)至 7)與未獲證事實間，兩者最大分別是獲證事實僅是「不知名人士使用」第 1 嫌犯以 D、E、F 及 G 的往來港澳通行證所開設的會員卡積分，造成 A 有限公司金錢的損失。
4. 未獲證事實為「第 2 嫌犯使用」第 1 嫌犯用 D、E、F 及 G 的往來港澳通行證所開辦的會員卡積分內積分兌換為酒店房間消費。
5. 當我們審閱原來控訴書內容可獲知，原控訴書第 6 點之 3)至 6)[即原審法院判決書第 5 點之 3)至 6]，作出控訴事實是「第 2 嫌犯 C 及不知名人士」，而原審法院僅對「不知名人士」確認為獲證，而對「第 2 嫌犯 C」則確認為未獲證實，這樣原審法院在事實認定上根本不存有矛盾。
6. 案中需要明確者，第 2 嫌犯 C 及不知名人士屬兩個身份不同者，不可混為一談，為此當第 2 嫌犯 C 不被獲證參與本案的犯罪事實，僅存有不知名人士作出本案犯罪事實，原審法院無以根據《刑事訴訟法典》第 74 條依職權裁定不知名人士作出損害賠償，這是事實之不可能。
7. 上訴人對原審法院裁判書未有作出全面的仔細閱讀而提出說

明理由存有矛盾，或許是一種理解錯誤或閱讀遺漏。

8. 為此，原審法院並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的違反。

9. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

*

第一嫌犯 B 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 382 頁至第 386 頁）。

第一嫌犯 B 在答覆中提出下列理據（根據原卷宗結論部分的排序）：

15 第一嫌犯段鏞 B 不同意上訴人的意見，認為原審法院作出的合議庭裁判不存在不可補救之矛盾。

16. 根據合議庭裁判書所認定的已證事實第 5.3 至 5.6 的內容，能獲證明的是由不知名人士使用第一嫌犯段鏞 B 以 D、E、F 及 G 的來往港澳通行證所開設的會員卡的積分兌換成酒店房間或餐券消費，而造成上訴人的損失。

17. 由於未能證明第一嫌犯段鏞 B 曾作出又或曾參與至上述行為當中，原審法院根據所認定的事實決定開釋第一嫌犯段鏞 B 被指控的四項詐騙罪，及維持不裁定第一嫌犯段鏞 B 須承擔上訴人所遭受的損失，不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所指之瑕疵。

18. 第一嫌犯段鏞 B 認為上訴人理據不成立，應予駁回。

*

第二嫌犯 C 沒有作出回覆。

*

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，認為應裁定上訴人之上訴理由成立（詳見卷宗第 398 頁及其背頁）。

*

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

原審法院經庭審後認定以下事實：

獲證明的事實：

1.

第一嫌犯 B 為台灣居民，約於 2013 年開始在 A 娛樂場任職市場部公關，主要負責在娛樂場內為客人開辦會員卡及向客人推廣公司優惠令客人進行賭博。該職位的職員為客人開會員卡後客人進行賭博越多，其所獲得的額外花紅也就越多。

2.

根據 A 集團的規定，人員入職時必須經過培訓，並獲發一本員工工作指引文件（參見卷宗第 199 頁至 203 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。文件內容中已註明客戶開辦會員卡時，員工必須與客戶面對面進行相關手續，且需要對客戶進行拍照及簽名程序。上述規定已限定了必須是客戶親自開卡，由第三者代辦是不可能完成整個開卡程

序。

3.

然而，第一嫌犯 B 分別與第二嫌犯 C 及多名不知名人士，為了獲取不正當利益，達成共識，分工合作，在客戶不在場的情況下，分別由第二嫌犯 C 及不知名人士取得當事人的有關證件後交予第一嫌犯 B，第一嫌犯 B 則使用當事人的證件開辦會員卡，然後再分別交予第二嫌犯 C 及不知名人士。

4.

有關監控資料顯示，第一嫌犯 B 於 2017 年 10 月 01 日至 2017 年 10 月 15 日期間，多次到娛樂場外的一些隱蔽處分別與第二嫌犯 C 及不知名人士接觸，之後返回娛樂場使用自己及其他同事的帳戶幫人開辦會員卡，或在其他同事不在場的情況下，從開卡櫃台取出一疊他人的證件開辦會員卡。完成開卡程序後，第一嫌犯 B 再到娛樂場外的隱蔽處，將相關證件及會員卡分別交予第二嫌犯 C 及不知名人士（參見卷宗第 76 頁至 102 頁視像筆錄，並視為完全轉錄至本裁判書）。第一嫌犯 B 使用上述方法，共開辦了 32 張會員卡（參見卷宗第 42 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。而出入境資料顯示，第一嫌犯 B 在上述開卡期間，有關證件的持有人均沒有出入本澳的記錄（參見卷宗第 157 頁報告，並視為完全轉錄至本裁判書）。

1)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從第二嫌犯 C 處取得的 D 的往來港澳通行證（編號：C50732824），並使用該證開辦了會員卡（卡

號：4XXXX74）（參見卷宗第 43 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

2)

2017 年 10 月 07 日，第一嫌犯 B 使用從第二嫌犯 C 處取得的 H 的往來港澳通行證（編號：W8XXXXX40），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX40）（參見卷宗第 43 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

3)

2017 年 10 月 08 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 I 的往來港澳通行證（編號：C6XXXXX09），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX82）（參見卷宗第 44 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

4)

2017 年 10 月 15 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 J 的往來港澳通行證（編號：W8XXXXX53），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX88）（參見卷宗第 44 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

5)

2017 年 10 月 15 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 K 的往來港澳通行證（編號：C5XXXXX52），並使用該證開辦了會員卡開辦了會員卡（卡號：4XXXX85）（參見卷宗第 45 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

6)

2017 年 10 月 07 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 L 的往來港澳通行證（編號：W9XXXXX13），並使用該證開辦了會員卡開辦了會員卡（卡號：4XXXX41）（參見卷宗第 46 頁，並視為完全轉錄

至本裁判書）。

7)

2017 年 10 月 08 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 G 的往來港澳通行證（編號：W9XXXXX57），並使用該證開辦了會員卡開辦了會員卡（卡號：4XXXX89）（參見卷宗第 46 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

8)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 M 的中國護照（編號：E6XXXXX25），並使用該證開辦了會員卡開辦了會員卡（卡號：4XXXX82）（參見卷宗第 47 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

9)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 N 的往來港澳通行證（編號：C3XXXXX38），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX81）（參見卷宗第 47 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

10)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 O 的中國護照（編號：E0XXXXX67），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX86）（參見卷宗第 48 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

11)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 P 的往來港澳通行證（編號：W8XXXXX69），並使用該證開辦了會員卡（卡

號：4XXXX40）（參見卷宗第 48 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

12)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 Q 的往來港澳通行證（編號：C2XXXXX76），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX41）（參見卷宗第 49 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

13)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 R 的往來港澳通行證（編號：C1XXXXX96），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX45）（參見卷宗第 49 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

14)

2017 年 10 月 15 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 S 的中國護照（編號：E0XXXXX16），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX84）（參見卷宗第 50 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

15)

2017 年 10 月 15 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 T 的中國護照（編號：G5XXXXX82），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX92）（參見卷宗第 50 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

16)

2017 年 10 月 15 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 U 的往來港澳通行證（編號：C5XXXXX48），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX94）（參見卷宗第 51 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

17)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 V 的中國護照（編號：E3XXXXX00），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX70）（參見卷宗第 51 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

18)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 W 的中國護照（編號：E3XXXXX10），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX74）（參見卷宗第 52 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

19)

2017 年 10 月 14 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 X 的中國護照（編號：G5XXXXX63），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX76）（參見卷宗第 52 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

20)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 Y 的往來港澳通行證（編號：C7XXXXX00），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX54）（參見卷宗第 53 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

21)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從第二嫌犯 C 處取得的 E 的往來港澳通行證（編號：C4XXXXX34），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX78）（參見卷宗第 53 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

22)

2017 年 10 月 03 日，第一嫌犯 B 使用從第二嫌犯 C 處取得的 Z 的往來港澳通行證（編號：C6XXXXX37），並使用該證開辦了會員卡（卡

號：4XXXX29）（參見卷宗第 54 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

23)

2017 年 10 月 08 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AA 的往來港澳通行證（編號：C1XXXXX17），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX87）（參見卷宗第 54 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

24)

2017 年 10 月 15 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AB 的中國護照（編號：EAXXXXX32），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX89）（參見卷宗第 55 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

25)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AC 的往來港澳通行證（編號：W9XXXXX59），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX50）（參見卷宗第 55 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

26)

2017 年 10 月 08 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AD 的中國護照（編號：E1XXXXX48），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX91）（參見卷宗第 56 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

27)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AE 的往來港澳通行證（編號：W9XXXXX28），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX44）（參見卷宗第 56 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

28)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AF 的中國護照（編號：E6XXXXX67），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX48）（參見卷宗第 57 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

29)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從第二嫌犯 C 及不知名人士處取得的 F 的往來港澳通行證（編號：C1XXXXX94），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX72）（參見卷宗第 57 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

30)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AG 的往來港澳通行證（編號：C6XXXXX32），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX51）（參見卷宗第 58 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

31)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AH 的往來港澳通行證（編號：C5XXXXX68），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX49）（參見卷宗第 58 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

32)

2017 年 10 月 01 日，第一嫌犯 B 使用從不知名人士處取得的 AI 的往來港澳通行證（編號：C1XXXXX81），並使用該證開辦了會員卡（卡號：4XXXX59）（參見卷宗第 59 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

33)

第一嫌犯 B 分別與第二嫌犯 C 及不知名人士，共同協議，分工合

作，在自由、自願、有意識的情況下，故意使用他人的身份證明文件辦理會員卡，意圖為自己或他人獲得不正當利益。嫌犯等人的上述行為也意圖影響該類證件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。

5.

1)

調查發現 2017 年 10 月中旬，一名賭客在賭博期間，另一名不知名男子，使用上述由第一嫌犯 B 開辦的會員卡插入角子機讀取資料後，便取回會員卡離開，透過上述手法只要賭客繼續在該角子機賭博，有關賭博積分就會記入該會員卡內，而不知名人士則使用會員卡內的積分，兌換成酒店房間或兌換成餐券消費。

2)

第一嫌犯 B 分別夥同第二嫌犯 C 及不知名人士，於 2017 年 10 月 01 日至 2017 年 10 月 15 日期間，使用上述詭計開辦的上述 32 張會員卡（參見卷宗第 42 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

除大部份會員卡被「A 有限公司」發現而取消外，但仍有 4 張會員卡被不知名人士使用會員卡內的積分兌換成酒店房間或兌換成餐券消費，合共造成「A 有限公司」損失港幣貳萬零玖佰貳拾元（HKD: 20,920）。

3)

2017 年 10 月 30 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 D 的來往港澳通行證（編號：C5XXXXXX24）開辦的會員卡（卡號：4XXXX74）內積

分兌換成酒店房間消費，造成「A 有限公司」損失港幣陸仟肆佰肆拾元（HKD: 6,440）（參見卷宗第 42 頁及 43 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

4)

2017 年 10 月 20 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 E 的往來港澳通行證（編號：C4XXXXXX34）開辦的會員卡（卡號：4XXXX78）內積分兌換成酒店房間消費，造成「A 有限公司」損失港幣柒仟伍佰肆拾元（HKD: 7,540）（參見卷宗第 42 頁及 53 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

5)

2017 年 10 月 29 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 F 的往來港澳通行證（編號：C1XXXXXX94）開辦的會員卡（卡號：4XXXX72）內積分兌換成酒店房間消費，造成「A 有限公司」損失港幣陸仟肆佰肆拾元（HKD: 6,440）（參見卷宗第 42 頁及 57 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

6)

2017 年 10 月 11 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 G 的往來港澳通行證（編號：W9XXXXXX57）開辦的會員卡（卡號：4616289）內積分兌換成餐券消費，造成「A 有限公司」損失港幣伍佰元（HKD: 500）（參見卷宗第 42 頁及 46 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

7)

出入境資料顯示，2017 年 10 月 01 日至 2017 年 10 月 15 日，第

一嫌犯 B 為 D、E、F 及 G 開卡期間，上述人士均沒有出入本澳的記錄（參見卷宗第 157 頁報告，並視為完全轉錄至本裁判書）。

8)

第一嫌犯 B 分別夥同第二嫌犯 C 及不知名人士，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤，造成被害人財產有所損失之行爲。

七、

兩名嫌犯在自由、自願、有意識的情況下，故意作出上述不法行爲，且清楚知道其上述行爲觸犯法律，並會受法律所制裁。

*

另外證明以下事實：

第一嫌犯為無業，沒有收入。

- ✧ 嫌犯未婚，無需供養任何人。
- ✧ 嫌犯學歷為大學教育水平。
- ✧ 嫌犯否認其被指控的事實。
- ✧ 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

~

根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。

*

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述事實不符的重要事實，具體如下：

I、J、K、L、G、M、N、O、P、Q、R、S、T、U、V、W、X、Y、AA、AB、AC、AD、AE、AF、AG、AH、AI 的證件是第一嫌犯 B 從第二嫌犯 C 處取得的。

第一嫌犯 B 至少 1 次，在市場部女職員不在場的情況下，使用從第二嫌犯 C 及不知名人士處取得的證件，以及使用該女職員的電腦資料開辦會員卡（參見卷宗第 38 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

第一嫌犯 B 是在自由、自願、有意識的情況下，故意透過不正當介入電腦數據資料處理的結果，意圖為自己或第三人不正當得利，而造成他人財產有所損失。

有 4 張會員卡被第二嫌犯 C 使用會員卡內的積分兌換成酒店房間或兌換成餐券消費，第一嫌犯 B 亦知悉。

2017 年 10 月 30 日，第二嫌犯 C 使用第一嫌犯 B 用 D 的來往港澳通行證（編號：C5XXXXX24）開辦的會員卡（卡號：4XXXX74）內積分兌換成酒店房間消費。

2017 年 10 月 20 日，第二嫌犯 C 使用第一嫌犯 B 用 E 的往來港澳通行證（編號：C4XXXXX34）開辦的會員卡（卡號：4XXXX78）內積分兌換成酒店房間消費。

2017 年 10 月 29 日，第二嫌犯 C 使用第一嫌犯 B 用 F 的往來港澳通行證（編號：C1XXXXX94）開辦的會員卡（卡號：4XXXX72）內積分兌換成酒店房間消費。

2017 年 10 月 11 日，第二嫌犯 C 使用第一嫌犯 B 用 G 的往來港澳通行證（編號：W9XXXXX57）開辦的會員卡（卡號：4XXXX89）內積

分兌換成餐券消費。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾

*

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

上訴人指出，獲證事實已經足以裁定兩名嫌犯觸犯四項《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪，請求裁定兩名嫌犯罪名成立，並且依職權裁定賠償上訴人港幣 20,920 元之財產損害。

上訴人還指出，如上述理據不被支持，認為應裁定被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵，並著令將本案發回初級法院進行重新審判。

*

關於“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”，終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案合議庭裁判中指出：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，

以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

*

被上訴判決中“已獲證明的事實”包括以下需重點指出的事實：

3. 然而，第一嫌犯 B 分別與第二嫌犯 C 及多名不知名人士，為了獲取不正當利益，達成共議，分工合作，在客戶不在場的情況下，分別由第二嫌犯 C 及不知名人士取得當事人的有關證件後交予第一嫌犯 B，第一嫌犯 B 則使用當事人的證件開辦會員卡，然後再分別交予第二嫌犯 C 及不知名人士。

4. 33) 第一嫌犯 B 分別與第二嫌犯 C 及不知名人士，共同協議，分工合作，在自由、自願、有意識的情況下，故意使用他人的身份證明文件辦理會員卡，意圖為自己或他人獲得不正當利益。嫌犯等人的上述行為也意圖影響該類證件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。

5. 2) 第一嫌犯 B 分別夥同第二嫌犯 C 及不知名人士，於 2017 年 10 月 01 日至 2017 年 10 月 15 日期間，使用上述詭計開辦的上述 32 張會員卡（參見卷宗第 42 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

除大部份會員卡被「A 有限公司」發現而取消外，但仍有 4 張會員卡被不知名人士使用會員卡內的積分兌換成酒店房間或兌換成餐券消費，合共造成「A 有限公司」損失港幣貳萬零玖佰貳拾元（HKD：20,920）。

5. 3) 2017 年 10 月 30 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 D 的來往港澳通行證（編號：C5XXXXXX24）開辦的會員卡（卡號：4XXXXX74）內積分兌換成酒店房間消費，造成「A 有限公司」損失港幣陸仟肆佰肆拾元（HKD：6,440）（參見卷宗第 42 頁及 43 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

5. 4) 2017 年 10 月 20 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 E 的往來港澳通行證（編號：C4XXXXXX34）開辦的會員卡（卡號：4XXXXX78）內積分兌換成酒店房間消費，造成「A 有限公司」損失港幣柒仟伍佰肆拾元（HKD：7,540）（參見卷宗第 42 頁及 53 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

5. 5) 2017 年 10 月 29 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 F 的往來港澳通行證（編號：C1XXXXXX94）開辦的會員卡（卡號：4XXXXX72）內積分兌換成酒店房間消費，造成「A 有限公司」損失港幣陸仟肆佰肆拾元（HKD：6,440）（參見卷宗第 42 頁及 57 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

5. 6) 2017 年 10 月 11 日，不知名人士使用第一嫌犯 B 用 G 的往來港澳通行證（編號：W9XXXXXX57）開辦的會員卡（卡號：4XXXXX89）內積分兌換成餐券消費，造成「A 有限公司」損失港幣伍佰元（HKD：500）（參見卷宗第 42 頁及 46 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。

5. 8) 第一嫌犯 B 分別夥同第二嫌犯 C 及不知名人士，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤，造成被害人財產有所損失之行為。

7. 兩名嫌犯在自由、自願、有意識的情況下，故意作出上述不法行為，且清楚知道其上述行為觸犯法律，並會受法律所制裁。

*

被上訴判決的“事實的判斷”中卻指出：

對於兩名嫌犯被指控的詐騙罪的部份，無可否認，第一嫌犯曾在上述所指的情況下使用他人的證件不當地親自或透過同事們開了有關會員卡，雖然其知悉會員卡是可用來積分，但本案中缺乏基本或充份證據顯示其與第二嫌犯及其他不知名人士所達成的協議範圍是包括以該等不當開立的會員卡來積分及以該等積分來換取禮品，使輔助人會因此遭受損失，本案僅有充份證據顯示第一嫌犯分別與第二嫌犯及其他不知名人士利用他人的證件不當地開辦會員卡，第一嫌犯在親自或透過同事們開卡後，已將該等卡分別交回予第二嫌犯或其他不知名人士，且案中的監控錄影片段顯示其後是由不知名人士使用有關會員卡在娛樂場內進行賭博賺取積分及換取禮品，未能識別有關不知名人士是誰且與第一嫌犯及第二嫌犯是否有關聯，因此，結合常理及經驗法則，即使第一嫌犯及第二嫌犯存有故意利用他人證件不當開辦會員卡，這也並不代表同樣對因該等會員卡所生的後續（犯罪）行為存有故意，本法院認為仍未有基本或充份證據顯示其他不知名人士以有關會員卡賺取積分及換取禮品令輔助人因此遭受損失的部份亦應適當歸責於兩名嫌犯。

被上訴判決於“定罪”中指出：

根據已審理查明的事實，由於未能證實第一嫌犯 B 夥同第二嫌犯

C 及不知名人士，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤，接受第二嫌犯及不知名人士使用不當開辦的其中 4 張會員卡內的積分兌換成酒店房間或兌換成餐券消費，造成被害人財產有所損失之行爲，因此，本法院未能認定兩名嫌犯實施了此部份被控訴的事實，彼等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 1 款所規定及處罰的四項詐騙罪，應判處罪名不成立。

被上訴判決於依職權裁定給予彌補之問題中指出：

在本案中，由於未能證實第一嫌犯 B 夥同第二嫌犯 C 及不知名人士，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使輔助人 A 有限公司產生錯誤，接受第二嫌犯及不知名人士使用不當開辦的其中 4 張會員卡內的積分兌換成酒店房間或兌換成餐券消費，造成輔助人財產有所損失之行爲，即未能證實輔助人所遭受的損失與第一嫌犯分別與第二嫌犯及其他不知名人士不當開辦上述 4 張會員卡存有適當因果關係，故本法院依法不應在本案中裁定兩名嫌犯有義務承擔輔助人所遭受的損失。

*

上訴人指出，根據以上獲證事實第 3 點、第 4 點、第 4 點第 33 項、第 5 點第 3 項至第 8 項及第 7 點（上訴人筆誤作第 5 點第 9 項），應當認定涉案的兩名嫌犯觸犯了被控之四項詐騙罪罪行，但原審法院卻開釋了兩名嫌犯的詐騙罪。

我們認為，雖然已證事實認定“第一嫌犯 B 分別夥同第二嫌犯 C 及不知名人士，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤，造成被害人財產有所損失之行爲。”（已證事實第 5 點第 8 項），

但是，其他事實未能清晰顯示出整個的詭計以及兩名嫌犯與不知名的人士之間具體的合謀、分工，特別是，相關會員卡內積分的得來。

因此，本案的已證事實未能允許直接判處兩名嫌犯觸犯詐騙罪，從而，也不能裁定兩名嫌犯作出上訴人認為之賠償。

*

就“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”，經過全面檢視卷宗資料，本合議庭完全認同駐本中級法院的尊敬的 助理檢察長於答覆中提出的法律意見。

整體研判被上訴判決，在獲證事實與事實判斷理由說明方面，存在著明顯矛盾。

被上訴判決一方面將“第一嫌犯 B 分別夥同第二嫌犯 C 及不知名人士，為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤，造成被害人財產有所損失之行爲。”認定為已證事實，另一方面，在理由說明中指出證據不足以認定兩名嫌犯與他人使用有關會員卡中的積分兌領禮品或服務有關聯，不應認定二人參與他人的詐騙行為。可見，這一所認定的事實（並非只是犯罪主觀故意方面之判斷）與其認定的證據性理據說明之間存在矛盾，而這一矛盾是不可補救的，不能依靠被上訴判決的整體內容和一般經驗法則予以克服，因此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定之瑕疵。

*

《刑事訴訟法典》第 418 條（移送卷宗以重新審判）規定：

一、如因有第四百條第二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。

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。

*

由於被上訴判決在說明理由方面出現不可補救之矛盾，且所涉及的事實並非僅僅是主觀故意方面的判斷，因此不能直接作出裁判，須將卷宗發回初級法院，以便依照《刑事訴訟法典》第 418 條第 3 款之規定，由另一合議庭重新審判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的主要上訴理由成立，將卷宗發回初級法院，由另一合議庭重新審判。

*

上訴人無須支付訴訟費用。

被上訴人第一嫌犯 B 須支付 2 個計算單位的司法費，以及其委任辯護人的辯護費澳門幣 2,500 元。

被上訴人第二嫌犯 C 無須支付訴訟費用。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 7 月 22 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）