

案件編號：第 26/2023 號（刑事上訴案）

日期：2023 年 5 月 4 日

重要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 詐騙罪
- 量刑

## 摘要

區分詐騙罪和單純的民事欺詐行為，關鍵是看行為人主觀上是以騙取他人財物為目的，還是僅僅意圖通過履行民事法律行為而獲得利益；以及行為人是否有實際履行合同的能力。本案上訴人以難以實現的利潤利誘被害人簽署合同，並且對其與被害人訂立的合同關係無實際履行的能力，也無履行的誠意，而是將被害人交付其的款項用作填補其財務上的漏洞，存在虛構事實、利用詭計、以及將他人財產非法佔有的目的，並造成被害人財產有所損失。上訴人的行為已經超出單純的民事法律關係，符合詐騙罪的構成要件。

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 26/2023 號（刑事上訴案）

上訴人/第一嫌犯：A

日期：2023 年 5 月 4 日

## 一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-21-0159-PCC 號合議庭普通刑事案中，合議庭於 2022 年 10 月 21 日作出裁判，裁定如下：

對**第一嫌犯 A**的判處：

1. 以直接共同正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處四年六個月實際徒刑；
2. 本案判處的刑罰與第 CR3-20-0316-PCC(當中已競合 CR1-17-0150-PCC)號卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處嫌犯十一年九個月實際徒刑。

對**第二嫌犯 B**的判處：

- 檢察院控訴以直接共同正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相

當巨額詐騙罪」，判處罪名不成立。

\*

第一嫌犯不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 1298 頁至第 1346 頁。

上訴人 A 提出以下理據（上訴理由闡述之結論部分）：

1.

從相關已證事實可見，第一嫌犯確實有經營代購澳門“C”現金券及代購化妝品的業務，曾向“C”購入約 1.2 億元現金券，其有向位於“C”內的各大化妝品品牌大量購買化妝品，故產品可獲一定折扣優惠，再加上有積分、贈品及樣本回贈，第一嫌犯透過“C”現金券以優惠價購買化妝品再轉售，再加上人民幣與澳門幣的匯率差價，以賺取第二層差額獲利。相關贈品(Free Gift)及樣本(Sample)第一嫌犯又會另外作為獨立商品出售。

2.

可見第一嫌犯的經營模式為先大量購買現金券及再以 C 現金券以折扣大量購買化妝品的雙重折扣下，連同獲取的相關免費樣本及贈品轉售，第一嫌犯明顯能以低於 95 折優惠購買化妝品，再以這個低於 95 折的優惠價與 95 折之間的一個訂價出售化妝品予各客人，從而賺取一定的轉售利潤，加上第一嫌犯在促銷減價活動，如：VIP DAY、聖誕節、春節、品牌促銷等，更有機會賺取更多的轉售利潤。

3.

被上訴合議庭裁判第 38 頁第 13 行至第 14 行卻指：“這不代表第

一嫌犯這樣的運作生意模式能給自己賺取足夠利潤”，在充分尊重不同見解的情況下，上訴人認為在已證上訴人能以上述模式獲取均價低於 95 折的貨品後（證人 M 及鍾敏雪之證言亦能證實），其再以較高價格轉賣圖利賺取差價是一合理的營商模式。

#### 4.

根據澳門青年創業交流促進會會長 D 指出：“數據顯示全球青年創業成功率只有 20%，即十個中只有兩個成功。澳門也不例外，同樣出現青年創業成功率不高的問題。創業失敗的主因不外乎缺乏經驗、選錯行業方向等。尤其當下創業環境相比以往更艱難，還要面對市場激烈競爭，倘不熟行情，容易決策失誤，稍一不慎可能“血本無歸”。<sup>1</sup>

#### 5.

被上訴合議庭卻忽視上述營商失敗的各種風險，而主觀認定上訴人的經營生意模式就是“龐氏騙局”般詐騙被害人，明顯是沾有《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』之瑕疵。

#### 6.

被上訴合議庭裁判第 40 頁第 2 行至第 14 行指：“這明顯只是第一嫌犯以“龐氏騙局”方式，向被害人處獲取大筆資金，以應付自身債務在先，再以第一嫌犯所謂生意經營方式，以他人之本去生金，期待可假以時間去應付自身危機。這以“龐氏騙局”方式不斷或繼續接納新款項及資金時，已具備此刻意欺騙或誤導的意圖，及利用不斷加入的資

---

<sup>1</sup> <http://www.bizintelligenceonline.com/content/view/1814/lang,/>

金，以 95 折來購買 C 現金卷，以填補對被害人的承諾(向被害人以 8 折甚至 7 折)或更低折扣購入化妝品，並以此價格向被害人出售化妝品。就此方面，第一嫌犯無疑是故意向被害人隱瞞真實意圖和誤導被害人之投資意欲了，因為這樣的合作關係，一開始建基於不真實的成份，且第一嫌犯從無披露自身的風險，一味以非常盈利的方式引人入局，實際上卻不是這回事。但卻在生意爆破時，卻以生意失利為由不再供應貨物，這樣的事實來看，已不是單純的民事上合同不履行或拖延履行，而是誤導他人投資的詐騙行為了。”

## 7.

根據澳門特別行政區終審法院第 111/2021 號合議庭裁判，“龐氏騙局/金融金字塔”（區別於其他銷售方式，如“直銷”或“多層次營銷”）的意思。參與者不但通過自己的銷售行為賺錢，同時也通過組成其網絡之人的銷售行為賺錢。而“金融金字塔”——龐氏騙局，以 Charles Ponzi 命名，他是上世紀初這種騙局最著名的創立者之一——是一種“商業模式”，它建立在以“通過招攬新成員而獲得回報”為（主要）目的，即通過“加入生意的入場費”而獲得回報的商業騙局之上。“金字塔”一詞完全是源自這種“模式”的形狀：從位於最頂部的一個銷售者開始，他招攬一群人來到下一層，這一層的每一個人又負責招募自己的群組來到再下一層，以此類推...。這樣，使生意得以維持的“方式”其實並不是出售產品或服務，而是新成員的加入，這些人在加入時需作出“財務貢獻”。換言之：成員需付費入場，之後在成功指定——或“招攬”——一定數量的成員入場時又賺取一定的回報。隨著

這種組織架構規模的不斷擴大，它最終必然會因不可持續而終結，因為最終(絕對)不可能向所有人支付回報，成員數量變得如此之大，以至於支付回報變得不再可能，只有位於頂部的人才能夠賺到錢(龐氏本人通過這種組織架構 — 在被捕前 — 成為了富翁，但卻對許多人造成了巨大損失)。見 Mitchell Zuckoff 的著作《Ponzi' s Scheme: the true story of a financial legend》；The Wall Street Journal，2009 年 3 月 6 日，《The Madoff case: A timeline》；Helio Beltrão 的著作《O maior esquema de Pirâmide do Seculo - como Bernie Madoff enganou meio mundo durante 30 anos》；Amorim Pinho 的著作《Pirâmides Financeiras》，R. A. N. M.，第二期；B. Souza de Andrade 的著作《Pirâmides Financeiras e Marketing Multinível》，2018 年；以及 J. Kayky 的著作《Esquema Pirâmides - um crime sofisticado》，2019 年)。

#### 8.

從上述簡介可見，“龐氏騙局”使生意得以維持的“方式”其實並不是出售產品或服務，而是新成員的加入，這些人在加入時需作出“財務貢獻”。換言之：成員需付費入場，之後在成功“招攬”一定數量的成員入場時又賺取一定的回報。

#### 9.

然而，從上述已證事實可見，第一嫌疑人的經營模式並非如此，其並沒有要求下一層人又負責招募自己的群組來到再下一層，以此類推。

#### 10.

從上述已證事實可見，第一嫌犯有經營代購澳門“C”現金券及代購化妝品的業務，曾向“C”購入逾億元現金券，並曾向本案被害人及多名證人出售逾百萬貨品，這明顯與“龐氏騙局”不是出售產品的運作方式不符。

11.

事實上，從上述已證事實可見，2020年1月開始，受新冠肺炎疫情影響，『E批發有限公司』的化妝品進出口貿易業務亦受阻(封關導致中國內地代購商無法自由進出澳門，第一嫌犯亦無法將化妝品轉售予中國內地客戶)，導致於2020年1月開始第一嫌犯及『E批發有限公司』的資金流出現斷裂情況。

12.

在上述眾多已證事實獲證屬實的情況下，被上訴合議庭裁判卻在說明理由時認為第一嫌犯明顯是以“龐氏騙局”方式，向被害人處騙取大筆資金，此推論顯然是與眾多上述已證事實之間出現不可補救之矛盾，故被上訴合議庭裁判無疑是沾有《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。

13.

根據證人F(C副經理)之證言，其表示：第一嫌犯於2019年5月至2020年2月期間曾向C公司購入了1.2億元的現金券。另外，買禮券和買產品是可以積分(100元等於1元)，而積分每年也可以兌換現金或禮物。證人也知道第一嫌犯在購入現金券後會在C購買化妝品，然後再轉售予內地客人，第一嫌犯自己做代購生意，也有部份細代購與第一

嫌犯一同做生意，因為這些次代購會把購物的積分存入各自的戶口之中，但也會轉化予第一嫌犯。後來證人透過第一嫌犯之處，獲得了這批細代購的名字。至於化妝品的折扣則是各櫃台自行訂定，尤其一些化妝品的套裝會有優惠，但也是各櫃台自行訂定。尤其是每年二次 VIP DAY，這些櫃台給出的優惠是不錯的，至於櫃台送的小禮物或試用裝，也不排除那些代購人士可能賣出去以賺取金錢。

14.

另一名證人 G(C 之會計部主任)亦講述了其有接觸第一嫌犯，因為對方前來購買大量的現金券。另表示曾應上級要求而從第一嫌犯處獲得這批細代購的名字。第一嫌犯曾提供了六至七名細代購的名字，C 也曾查核過這些人在 C 購貨紀錄。

15.

證人 H 表示：知悉第一嫌犯有從事購入 C 禮券，再轉售予他人的生意，第一嫌犯從業了二至三年。而其本人也曾向嫌犯購入一些禮券，也曾協助第一嫌犯搬貨。證人表示有目睹第一嫌犯手持大量現金禮券，但後來因為疫情關係，不少客人不要禮券，而要求第一嫌犯供貨，故第一嫌犯只好用正價去購貨，因此損失了不少金錢。

16.

證人 I 表示：知悉第一嫌犯在 2019 年 2 月至 12 月期間一直在做 C 禮券的生意，生意不錯。於 2020 年 1 月起因為新冠肺炎的疫情關係，就影響了兒子的生意。另表示自己也曾協助兒子運送貨物，所以知悉被害人與兒子合作。但後來因為疫情關係，不少客人不要禮券，而要求



第一嫌犯供貨，故第一嫌犯只好用正價去購貨，第一嫌犯表示為此損失了不少金錢。

17.

從上述四名證人，尤其首兩名證人證言結合第一嫌犯之聲明，可見第一嫌犯的經營模式為先購買大量購買現金券及再以 C 現金券以折扣大量購買化妝品的雙重折扣下，連同獲取的相關免費樣本及贈品轉售，第一嫌犯明顯能以低於 95 折優惠購買化妝品，再以這個低於 95 折的優惠價與 95 折之間的一個訂價出售化妝品予各客人，視乎交易時能獲具體折扣而定，從而賺取一定的轉售利潤，加上第一嫌犯在促銷減價活動，如：VIP DAY、聖誕節、春節、品牌促銷等，更有機會賺取更多的轉售利潤。

18.

第一嫌犯的刑事答辯狀中指出：“第一嫌犯先購買大量購買現金券及再以 C 現金券以折扣大量購買化妝品的雙重折扣下，第一嫌犯能以 76 折至 8 折優惠購買化妝品，再以 85 折至 92 折售化妝品予各客人，保守計算每次賺取 5%至 15%的轉售利潤，加上第一嫌犯在促銷減價活動，如：VIP DAY、聖誕節、春節、品牌促銷等，更有機會賺取 20%或超過 20%的轉售利潤”卻被列為未證事實，在充分尊重不同見解的情況下，上訴人認為即使被上訴合議庭認為相關數字未能獲得證實的情況下，此經營模式是應獲得證實的，故應如上點行文般在對相關數字作出適當調整後列入已證事實。

19.

從上述四名證人，尤其首兩名證人證言結合第一嫌犯之聲明，可見第一嫌犯的經營模式是會聯同多名“細代購”前往“C”購買化妝品，以便入貨及獲得優惠。

20.

第一嫌犯的刑事答辯狀中“由於促銷減價活動的時候會限制每人以優惠價購買產品的上限，因此第一嫌犯每次會聯絡十多名“細代購”前往“C”購買化妝品，以便入貨及獲得優惠”卻被列為未證事實，在充分尊重不同見解的情況下，上訴人認為即使被上訴合議庭認為“每次”及“十多名”未能獲得證實的情況下，此經營模式是應獲得證實的，故應在對相關字眼作出適當調整後列入已證事實。

21.

從上述已證事實可見，2020年1月開始，受新冠肺炎疫情影響，『E批發有限公司』的化妝品進出口貿易業務亦受阻(封關導致中國內地代購商無法自由進出澳門，第一嫌犯亦無法將化妝品轉售予中國內地客戶)，導致於2020年1月開始第一嫌犯及『E批發有限公司』的資金出現斷裂情況，結合上述四名證人證言以及第一嫌犯之聲明。

22.

第一嫌犯的刑事答辯狀中指出：“第一嫌犯是正當商人，一直誠實地經營著“E批發有限公司”業務，是次事件只是第一嫌犯一時資金周轉出現問題而引起，第一嫌犯從未有利用詭計詐騙被害人，亦無虛構不存在的現金券及化妝品代購業務詐騙被害人”卻被列為未證事實，在充分尊重不同見解的情況下，上訴人認為“資金周轉出現問題”及

“無虛構不存在的現金券及化妝品代購業務詐騙被害人”這些是應獲得證實的事實。

23.

在已證 J 的轉款備註中有部份款項標注為“投資”或“分紅”的情況下，第一嫌犯的刑事答辯狀中“被害人提供的部份銀行轉帳紀錄被其稱為借款，但根據紀錄中大部份的轉帳用途中列明為『投資買貨券』及『分紅』，更有出現空白情況，合共人民幣貳佰壹拾萬元(RMB2,100,000)，該等款項並非如被害人所稱為『借款』或『貨款』”是應獲得證實的事實。如屬『借款』的話，上訴人認為，更應開釋上訴人的控罪。

24.

事實上，根據卷宗第 72 頁至第 73 頁，被害人 J 在《供未來備忘用聲明》中曾不止一次指出其是與本案兩名嫌犯合作投資，並與上訴人合租一倉庫。雖然其後來改稱與本案兩名嫌犯並非合作投資，但倘若只是單純買賣關係的話，又怎會大灑金錢和上訴人合租倉庫呢？可見被害人之證言前後不一，可信性不高，相反，結合上點所指出已證被害人 J 的轉款備註中有部份款項標注為“投資買貨券”或“分紅”，且被害人的確曾收到每月分紅的情況下，“被害人同時以投資者身份參與以低價購入 C 券和化妝品的生意，這說法更合邏輯及更為合理，被害人投資金額合共為人民幣叁佰壹拾萬元(RMB3,100,000)。”此事實不應被視為未證事實，而應視為獲得證實。

25.

綜上所述，被上訴合議庭裁判在與上述證言及已證事實相反的情況下，將上述多點事實列為未證事實，明顯是沾有《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』之瑕疵。

## 26.

倘若尊敬的法官閣下不認同上訴人上述的所有觀點，上訴人認為被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款之錯誤適用法律之瑕疵，理由如下：《刑法典》第211條第1款規定及處罰的「詐騙罪」，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”<sup>2</sup>。很明顯，關鍵在於必須確認，受害人的錯誤必須是嫌犯的詭計所造成的。行為人除需使用了“誇張的銷售手法”使被害人產生“錯誤或受欺騙”，還需從行為人之行為是由於其所製造之假象使被害人相信其謊言屬實，而因此使被害人之財產受到損失，在這樣之嚴重性刑法才會介入。即為構成該罪狀，行為人的行為須具特別技巧，手段或詭計。即應可視為一“加重之假話” - “mentira qualificada”。

## 27.

事實上，每個人為着維護其利益均應與別人相處時採取必需之審慎行為，而當對方的行為存有特別技巧或詭計時令一般之審慎未能足以防禦時，在這情況下才應受到刑法之保護（轉引自澳門中級法院第

---

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

410/2018 號案)。在本案中，以上所述一切要件均不存在，只能證實上訴人的行為屬一為保護商業秘密而沒有將其經營模式和盤托出的銷售手法，在道德上或應受到譴責，但是，由於並未存在詐騙罪的構成要件，故不應判處上訴人罪名成立。

28.

上訴人在本案被判以直接共同正犯身分及犯罪既遂的情況下，觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，判處 4 年 6 個月實際徒刑。

29.

被上訴合議庭裁判在本案事實判斷說明理由部份列出了不少對 CR3-20-0316-PCC 號案的參考。那麼，上訴人認為，在量刑上亦應參考 CR3-20-0316-PCC 號案。

30.

參見 CR3-20-0316-PCC 號案之判決，上訴人被判一項詐騙罪判處 4 年徒刑、五項詐騙罪每項判處 3 年 6 個月徒刑、三項詐騙罪每項判處 3 年徒刑、二項詐騙罪每項判處 2 年 3 個月徒刑、三項詐騙罪每項判處 2 年徒刑、四項詐騙罪每項判處 1 年 6 個月徒刑、一項詐騙罪判處 1 年 6 個月徒刑、二項詐騙罪每項判處 1 年徒刑；數罪並罰，合共判處 7 年 9 個月徒刑。

31.

而在本案，上訴人僅被判一項詐騙罪成，即被判 4 年 6 個月實際徒刑，與 CR3-20-0316-PCC 號案對比，實屬明顯過重，有違《刑法典》

第 40 條及第 65 條之相關量刑準則。

32.

此外，被上訴合議庭裁判在量刑的理由說明部份完全無提及已證事實 “第一嫌犯亦曾於 2020 年 2 月 20 日及 3 月初向被害人退款合共人民幣柒拾萬元(RMB\$700,000)。”

33.

因為，倘若被上訴合議庭認定上訴人對被害人是實施了詐騙行為，那麼，上訴人的退款行為便應被視為符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項 “行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補” 之刑罰減輕情節。

34.

根據《刑法典》第 66 條第 1 款之規定，除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

35.

然而，綜觀被上訴合議庭裁判在量刑的理由說明部份，上訴人完全看不到被上訴合議庭有對上述須特別減輕刑罰的規定是否適用或為甚麼不適用有作出過任何理由說明。

36.

此外，如上所述，“被害人同時以投資者身份參與以低價購入 “C” 的化妝品的生意，被害人投資金額合共人民幣叁佰壹拾萬元

(RMB3, 100, 000)。”此事實應視為獲得證實的情況下，以及上訴人尚欠被害人之貨款應僅為人民幣 154, 678 元的情況下(參見卷宗第 426 頁至第 497 頁之計算方法及相關書證，在此視為完全轉錄)，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的量刑準則，其刑罰亦應獲得相應扣減。

37.

另一方面，根據廣東省深圳前海合作區人民法院之裁決，且有關裁決已生效。當中，屬本案第一及第二嫌犯在內地的兩套不動產，一輛汽車及銀行戶口等遭被害人查封。被害人聲稱的債權已獲保障。

38.

這樣，無疑會讓被上訴合議庭裁判因量刑過重而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之錯誤適用法律(《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條)之瑕疵。

\*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的所有上訴理據不足，應予全部駁回，維持原判(詳見卷宗第 1361 頁至第 1366 頁背頁)。

檢察院在答覆狀中提出以下理據(結論部分)：

1. 上訴人認為被上訴裁判沾有澳門《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. 事實上，從上訴人提交的上訴理由闡述可見，上訴人沒有指出原審法院在那些事實出現遺漏審理。

3. 細閱被上訴裁判, 原審法院已對控訴書內的控訴事實以及上訴人答辯狀提出的事實進行調查, 並對所有事實作出已證實及不獲證實的認定, 當中並沒有任何事實遺漏調查, 此外, 亦作出附理由陳述的決定, 因此, 我們看不出存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵。

4. 上訴人認為被上訴裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所規定的理由說明方面出現不可補救的矛盾之瑕疵以及《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之瑕疵。

5. 上訴人並不是僅涉及本案的單一詐騙案, 還因觸犯二十一項詐騙罪而於 CR3-20-0316-PCC 案被初級法院判刑, 及後上訴人上訴至中級法院後判處上訴不成立(詳見卷宗第 810 至 929 頁), 該案中, 上訴人利用“龐氏騙局”方式騙取多名被害人金錢, 事發期間與本案重疊。

6. 上訴人聲稱曾向證人 G 提供了有合作過的“細代購”的名單(詳見卷宗第 1041 頁), 經檢察院及辯護人先後列作證人, 並對該等所謂的“細代購”的證人 K、L、M、N、O(其太太 P, CR3 卷宗之第一被害人)、Q 作詢問後, 這些證人在庭上均表示從沒有與上訴人一同合作經營化妝品的生意, 也沒有與上訴人合作而成為對方的細代購角色, 他們只是向上訴人購入 C 現金券, 並自行購買化妝品作轉售。

7. 本案沒有證據顯示上訴人向 C 所購入的現金券用於其聲稱購入化妝品再轉售的生意之上, 而證人 H 及 I 並不清楚上訴人所謂的生意的具體營運操作。



8. 事實上,原審法庭已就上訴人的爭議的理據作出詳盡的分析(詳見判決書第 36 至第 41 頁),詳細地論述了其心證的形成,說明了事實依據和法律依據,我們看不出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,被上訴判決並不存在審查證據方面的瑕疵。

9. 分析上訴理由,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判決的認定結論,這顯然是試圖以自己的心證代替法院的心證。

10. 同時,被上訴裁判在事實與結論之間並沒有出現矛盾,且在事實認定之間亦沒有相互矛盾,我們看不出被上訴裁判存在理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵。

11. 上訴人認為原審法院量刑偏重,違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條的規定,認為應判處較輕徒刑。

12. 實際上,被上訴裁判在量刑時,已全面衡量所有上訴人提出的情節,並清楚地指出了量刑依據。

13. 《刑法典》第 66 條第 2 款以舉例方式列出一些情節,當具體適用時尚須考慮同條第 1 款所規定的實質前提,即在犯罪前、後或過程中存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節,或明顯減少刑罰之必要性之情節,只有在符合了有關之實質前提下,法院須給予特別減輕刑罰。

14. 涉案的人民幣柒拾萬元的退款,明顯是上訴人用作拖延被害人的手段,未見是為了對造成之損害作出彌補情況,且亦不符合明顯減輕事實之不法性或上訴人之罪過之情節,也不符合明顯減少刑罰之必要性之情節,並不屬《刑法典》第 66 條第 1 款給予特別減輕刑罰的實質前提。

15. 上訴人以直接正犯和既遂行為觸犯由澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「相當鉅額詐騙罪」,該罪的法定抽象刑幅為二年至十年徒刑,上訴人被判處四年六個月實際徒刑,低於法定抽象刑幅的三分之一,未見有過重之虞。

16. 綜合分析本案的犯罪情節、上訴人的罪過程度、行為的不法性及預防犯罪的要求以及罪狀刑幅,我們認為,原審法院對上訴人所判處的刑罰份量並無不適當之處。

17. 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。

\*

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供了法律意見,認為上訴人的所有上訴理由均不成立,應駁回上訴及維持原判(詳見卷宗第 1375 頁至第 1378 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：

### (一)獲證事實

1.

2015 年，第一嫌犯 A 於澳門 XX 街 XX 號 XX XX 大廈地下 XX 座開設“E 批發有限公司”，主要經營電話卡、精品及批發生意（參閱卷宗第 151 至 162 頁）。

2.

2019 年 1 月開始，被害人 J 在網上從事轉售化妝品生意，而其妻子 R 在深圳經營美容院生意。

3.

2019 年 4 月開始，第一嫌犯見代購化妝品生意能產生很大利潤，爲了取得更多資金發展上述生意，向他人訛稱彼等有能力以 8 折甚至 7 折的價格購入“C”的化妝品及以該價格向他人出售化妝品，以便能短時間收集大量資金，並以“E 批發有限公司”的名義以 95 折的價格購買“C”的現金券，繼而利用現金券購買“C”的化妝品轉手圖利。

4.

2019 年 11 月，第一嫌犯透過其妻子(第二嫌犯)認識 R，知悉其丈夫（即被害人）在深圳做生意，有相當的財力，爲了借助被害人的財力發展第一嫌犯的代購化妝品生意，於是第一嫌犯故意接近被害人。

5.

第一嫌犯向被害人訛稱有能力以 7 折至 8 折的價格在“C”購入化

妝品，並表示可以該價格向被害人出售上述化妝品，以便被害人轉售從中賺取差價圖利。

6.

被害人見有利可圖相信了第一嫌犯的上述謊言，決定向第一嫌犯以低價購入“C”的化妝品。

7.

由 2019 年 12 月 31 日至 2020 年 3 月 2 日，被害人在內地以匯款方式將合共人民幣陸佰零肆萬捌仟肆佰捌拾壹元 (RMB\$6,048,481.00) 存入第一嫌犯提供的內地 S 銀行的帳戶（帳號：6214XXX458，戶名：A 及帳號：6217XXX703，戶名：B），作為被害人購買“C”化妝品的資金（參閱卷宗第 16 頁至第 19 頁之部份轉帳單據存根）。

8.

於 2020 年 1 月 18 日及 3 月初，第一嫌犯先後合共將人民幣約壹佰捌拾萬元 (RMB\$1,800,000.00) 的化妝品交予被害人。第一嫌犯亦曾於 2020 年 2 月 20 日及 3 月初向被害人退款合共人民幣柒拾萬元 (RMB\$700,000.00)。

9.

2020 年 3 月 18 日，被害人為了保障自身利益，於是相約第一嫌犯於本澳 T 酒店某房間內簽署一份化妝品採購框架合同之補充協議（參閱卷宗第 14 頁至第 15 頁）。

10.

事實上，自從 2019 年 11 月開始第一嫌犯已欠下他人巨額債務，訛

稱可以以 7 折至 8 折的價格購入“C”的化妝品，並出售予被害人，游說被害人支付大量金錢訂購化妝品，從而在獲取被害人金錢後將之據為己有，以填補自己的經濟缺口。

11.

經調查，“E 批發有限公司”、第一嫌犯並沒有於“C”經營任何店舖，亦沒有於“C”從事任何與化妝品相關的活動，“C”從未向“E 批發有限公司”、第一嫌犯提供 7 折或 8 折優惠以購入化妝品或現金券，第一嫌犯以“E 批發有限公司”名義亦只能以 95 折的優惠購買“C”的現金券(第 163 至 170 頁)。

12.

2020 年 4 月 15 日，被害人向第一嫌犯及第二嫌犯追討化妝品時發現兩人的電話已關機無法聯絡，且之後發現有很多苦主被第一嫌犯以相同手法騙取金錢，於是報警求助。

13.

事件中，第一嫌犯的行為令被害人損失了人民幣叁佰伍拾萬元(RMB\$3,500,000.00)。

14.

第一嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

15.

第一嫌犯意圖為自己獲得不正當利益，共同合作，清楚知悉彼等沒有能力以 7 折至 8 折的優惠價購入“C”現金券及化妝品，仍向被害人訛稱可以以遠低於市場價格購入“C”的化妝品，之後出售予被害人，

令被害人對第一嫌犯能以低價購入化妝品的真確性產生錯誤，先後多次向第一嫌犯支付相當巨額款項，之後第一嫌犯將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的財產損失。

16.

第一嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

\*

**此外，亦證實以下事實：**

第一嫌犯聲稱為商人，無收入(負債)，需供養父母及二名子女，具大學畢業學歷。

刑事紀錄證明顯示，第一嫌犯非為初犯，第二嫌犯於案發時仍為初犯(本案發日後有刑事判決紀錄)。各自紀錄如下：

第一嫌犯非為初犯：

- 於 2017/11/03，因觸犯一項簽發相當巨額之空頭支票罪，被初級法院第 CR3-15-0448-PCC 號卷宗判處一年六個月徒刑，緩刑兩年執行。//於 2020/01/07，法院**宣告消滅**被判刑人的有關刑罰。
- 於 2019/07/19，因觸犯一項電腦詐騙(相當巨額)罪(案發日為 2014/9/24)，被初級法院第 CR1-17-0150-PCC 號卷宗判處 4 年實際徒刑，及須對被害人作出民事賠償責任。//檢察院及嫌犯不服上訴，於 2020/12/17，中級法院裁定上訴理由不成立，改判嫌犯一項電腦詐騙罪，罪名成立，判處 5 年實際徒刑。//嫌犯不服上訴至終審法院，於 2021/05/05，終審法院裁定上訴理由明顯不成立，裁定嫌犯的上訴敗訴。有關裁決於 **2021/5/20 轉為確定**。//於 2022/02/09，該案的刑罰已被第 CR3-20-0316-PCC 號卷宗競合，且有關判決

已於 2022 年 1 月 14 日轉為確定，故此，該案的刑罰部份作歸檔處理。

- 於 2021/07/16，被初級法院第 CR3-20-0316-PCC 號卷宗判處：一項詐騙罪判處 4 年徒刑、五項詐騙罪每項判處 3 年 6 個月徒刑、三項詐騙罪每項判處 3 年徒刑、二項詐騙罪每項判處 2 年 3 個月徒刑、三項詐騙罪每項判處 2 年徒刑、四項詐騙罪每項判處 1 年 6 個月徒刑、一項詐騙罪判處 1 年 6 個月徒刑、二項詐騙罪每項判處 1 年徒刑；數罪並罰，合共判處 7 年 9 個月徒刑，及須對被害人作出民事賠償責任。該案判處的刑罰與卷宗 CR1-17-0150-PCC 所判處的刑罰作出競合，合共判處 9 年 9 個月徒刑。//嫌犯不服上訴，於 2021/12/16 中級法院裁判上訴理由不成立。//中級法院裁判於 **2022/1/14 轉為確定**。

第二嫌犯於案發時仍為初犯：

- 於 2021/07/16，被初級法院第 CR3-20-0316-PCC 號卷宗判處：一項詐騙罪判處 3 年 9 個月徒刑、五項詐騙罪每項判處 3 年 3 個月徒刑、三項詐騙罪每項判處 2 年 9 個月徒刑、二項詐騙罪每項判處 2 年 2 個月徒刑、三項詐騙罪每項判處 1 年 9 個月徒刑、四項詐騙罪每項判處 1 年 3 個月徒刑、一項詐騙罪判處 1 年 3 個月徒刑、二項詐騙罪每項判處 9 個月徒刑；數罪並罰，合共判處 6 年 3 個月徒刑，及須對被害人作出民事賠償責任。//嫌犯不服上訴，於 2021/12/16 中級法院裁判上訴理由不成立。//中級法院裁判於 **2022/1/14 轉為確定**。

第一嫌犯的刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

1. 第一嫌犯於 2019 年 5 月至 2020 年 4 月，經營代購澳門“C”現金券及代購化妝品的業務。
2. 於上述期間，第一嫌犯知悉以公司名義向“C”購買澳門幣拾萬元

(MOP100,000) 以上的現金券可享 95 折優惠。

3. 第一嫌犯有經營著澳門代購化妝品的業務，其有向位於“C”內的各大化妝品品牌大量購買化妝品，故產品可獲一定折扣優惠，再加上有積分、贈品及樣本回贈，第一嫌犯透過“C”現金券以優惠價購買化妝品再轉售，再加上人民幣與澳門幣的匯率差價，以賺取第二層差額獲利。
4. 由於大量購買及促銷減價活動，相關店舖都會有多買多送、送贈品及樣本的情況，令第一嫌犯的來貨價格有很大折扣。相關贈品 (Free Gift) 及樣本 (Sample) 第一嫌犯又會另外作為獨立商品出售。
5. 於 2019 年 11 月，由於第一嫌犯聽從朋友意見投資外國博彩業 (入股柬埔寨賭場) 業務失利，事後回想起覺得被詐騙。
6. 另一方面，2020 年 1 月開始，受新冠肺炎疫情影響，『E 批發有限公司』的化妝品進出口貿易業務亦受阻 (封關導致中國內地代購商無法自由進出澳門，第一嫌犯亦無法將化妝品轉售予中國內地客戶)，導致於 2020 年 1 月開始第一嫌犯及『E 批發有限公司』的資金流出現斷裂情況。
7. 根據“澳門 C 百貨有限公司”官方提供的資料，第一嫌犯確實曾以“E 批發有限公司”的名義向“C”於 2019 年 5 月至 12 月購買面值澳門幣捌仟零拾捌萬捌仟壹佰肆拾元 (MOP80,188,140.00) 現金券，於 2020 年 1 月至 3 月購買面值叁仟柒佰肆拾玖萬貳仟元 (MOP37,492,000) 現金券，合共澳門幣壹億壹仟柒佰陸拾捌萬零壹佰肆拾元 (MOP117,680,140.00) (參閱文件一：副本沿自案件編號：



CR3-20-0316-PCC 卷宗第 54 頁、文件二：副本沿自 CR3-20-0316-PCC 卷宗第 66 頁)。

8. 由 2020 年 4 月 9 日至 17 日止，第一嫌犯授權 K 代表“E 批發有限公司”向“C”購買和領取現金券，合共 MOP2,090,000.00(參閱卷宗第 163 頁至第 170 頁)。
9. 第一嫌犯一直均以 95 折向“C”購買現金券，再用現金券向“C”專櫃大量購買化妝品，以得到化妝品專櫃額外給予“行家”折扣。而“行家”折扣具體須按每個品牌內部規定，因此沒有統一或固定的折扣，每次活動的優惠及折扣不一，第一嫌犯不會亦不能提前向他人具體承諾最終能提供多少折扣。
10. 被害人亦承認第一嫌犯曾 2 次在 C 門外、2 次在筷子基倉庫，合共至少 4 次供應至少價值人民幣壹佰叁拾萬元(RMB1,300,000.00)的化妝品予被害人(參閱卷宗第 21 頁至第 58 頁)。
11. 在 2020 年 2 月 20 日左右及 3 月初，第一嫌犯向被害人退款人民幣柒拾萬元(RMB700,000.00)。
12. 於 2020 年 1 月 16 日，第一嫌犯與被害人的代理人 U 在“C”面向 V 大廈的出入口前停泊於屬 U 的車輛內簽署《化妝品採購框架合同》(卷宗第 402 頁文件三)。
13. 該《化妝品採購框架合同》中提及，第一嫌犯(乙方)按照 U(甲方)的指示及訂單，向甲方銷售化妝品。化妝品的品牌、數量、價格、規格、型號、價格等以雙方確認的訂單為準。而澳門 C 的總訂單貨款、訂金每日更新，以每日更新數據為準。

\*

第二嫌犯的刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

1. 第一嫌犯於 2019 年至 2020 年曾向“C”購買了總數面值約澳門幣 8,000 萬元及澳門幣 3,700 多萬元的現金券。
2. 控訴書第 9 點中所指的補充協議、或載於本卷宗第 402 頁之化妝品採購框架合同，均是由受害人與第一嫌犯及第一嫌犯的「E 批發有限公司」作為合約主體及由他們簽署。
3. 因疫情關係，第一嫌犯的生意不好及因需擴展生意業務之用等原因後，第二嫌犯及第二嫌犯的父母 W 及 X 願意借出不少於人民幣壹百零陸萬元給第一嫌犯作發展“C”現金券或化妝品生意及該生意周轉之用。（參見 CR3-20-0316-PCC 號卷宗之合議庭裁判第 122 頁、第 110 頁及第 111 頁，是被第三刑事法庭採信並成為心證之一部份，附隨答辯狀文件 1）
4. 第一嫌犯與第二嫌犯及受害人的太太 R 曾分別投資深圳一間美容院，而在該美容院舉辦的股東大會上認識的。
5. 之後，受害人的太太 R 邀請第一嫌犯到受害人的深圳工廠參觀，第二嫌犯則陪同第一嫌犯前往，受害人因此認識第一嫌犯及第二嫌犯。（附隨答辯狀文件 6，即 J 太太 R 與第二嫌犯的 XX 記錄）
6. 在上述附文件 2 的 XX 記錄中，R 曾向第二嫌犯表示：“可能你（第二嫌犯）也很不知道你老公（第一嫌犯）怎么操作”。（附隨答辯狀文件 2-10，即 J 太太 R 與第二嫌犯的 XX 記錄）
7. 在上述附文件 3 的 XX 記錄中，R 曾向第二嫌犯表示：“不值得啊，

會不會你老公(第一嫌犯)操作也沒有告訴你”。

8. 在上述附文件 4 的 XX 記錄中, R 曾向第二嫌犯表示:“你(第二嫌犯)應該問清楚你老公(第一嫌犯),一切是怎么操作的”及“你(第二嫌犯)現在自己也很模糊你應該問清楚你老公(第一嫌犯)的操作模式”。
9. 在上述附文件 5 的 XX 記錄中, R 曾向第二嫌犯表示:“你(第二嫌犯)總相信你老公(第一嫌犯的),他(第一嫌犯)是不想你擔心”。
10. 在附文件 8、9、10、11 的 XX 記錄中,第一嫌犯向受害人 J 太太 R 指出『不要打我帳號,我超額』,受害人 J 太太 R 亦因此按第一嫌犯指示轉帳入第二嫌犯銀行帳戶。
11. 在附文件 12、13、14、15、16、17 及 18 的 XX 記錄中,可顯示無論貨物價格、數量、交貨期等也是由受害人 J 與第一嫌犯商討及確認。
12. 在本案中,第二嫌犯在收到受害人的轉帳後,已將相關金額按第一嫌犯指示轉給 Y、Z 及 AA,第一嫌犯向第二嫌犯表示,Y、Z 為兌換人民幣及澳門幣人士。(附隨答辯狀文件 19 至文件 23)
13. 在上述附文件 24-30 的 XX 記錄中,第二嫌犯曾替第一嫌犯接受受害人 J 的轉帳,受害人 J 太太 R 清楚知悉所有轉給第二嫌犯的款項已由第二嫌犯交回給第一嫌犯。(附隨答辯狀文件 24-30,受害人 J 及其太太 R 分別與第二嫌犯的 XX 記錄)
14. 在上述附文件 24 的 XX 記錄中,受害人 J 向第二嫌犯表示:「你是他老婆也是有責任的」。

15. 在附文件 25 的 XX 記錄中, 受害人 J 太太 R 曾向第二嫌犯表示:『我們付款全部都是匯在你的帳號, 給你的錢你就要還, 不管你是不是受害者, 警方只認錢給誰』。
16. 在附文件 26 的 XX 記錄中, 受害人 J 太太 R 曾向第二嫌犯表示:『叫你老公(第一嫌犯)趕緊把錢拿回來』。

\*

## (二) 未證事實

經庭審聽證, 本案存在與控訴書中已證事實不符的其他事實:

- 第一嫌犯、第二嫌犯合謀向被害人訛稱在“C”經營美容化妝品生意。
- 第二嫌犯夥同第一嫌犯向被害人訛稱彼等在“C”經營美容化妝品生意, 有能力以 7 折至 8 折的價格在“C”購入化妝品, 並表示可以該價格向被害人出售上述化妝品, 以便被害人轉售從中賺取差價圖利。
- 被害人見有利可圖相信了第二嫌犯的上述謊言, 決定向第二嫌犯以低價購入“C”的化妝品。
- 事件中, 第二嫌犯的行為令被害人損失了人民幣叁佰伍拾萬元 (RMB\$3, 500, 000. 00)。
- 第二嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
- 第二嫌犯意圖為自己獲得不正當利益, 共同合作, 清楚知悉彼等沒有能力以 7 折至 8 折的優惠價購入“C”現金券及化妝品, 仍夥同第一嫌犯向被害人訛稱在“C”經營美容化妝品生意, 並表示可以

以遠低於市場價格購入“C”的化妝品，之後出售予被害人，令被害人對第二嫌犯能以低價購入化妝品的真確性產生錯誤，先後多次向第二嫌犯支付相當巨額款項，之後第二嫌犯將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的財產損失。

- 第二嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

\*

第一嫌犯的刑事答辯狀中，因屬辯護人對被害人的證言作出的個人分析或對證據之個人判定，且屬於第一嫌犯對事實的單純爭辯，因此，凡與上述已獲證明之答辯狀事實不符的其餘事實均視為未證事實，尤其如下：

1. 第一嫌犯先購買大量購買現金券及再以 C 現金券以折扣大量購買化妝品的雙重折扣下，第一嫌犯能以 76 折至 8 折優惠購買化妝品，再以 85 折至 92 折轉售化妝品予各客人，保守計算每次賺取 5%至 15%的轉售利潤，加上第一嫌犯在促銷減價活動，如：VIP DAY、聖誕節、春節、品牌促銷等，更有機會賺取 20%或超過 20%的轉售利潤。
2. 由於促銷減價活動的時候會限制每人以優惠價購買產品的上限，因此第一嫌犯每次會聯絡十多名“細代購”前往“C”購買化妝品，以便入貨及獲得優惠。
3. 第一嫌犯為著商業誠信及與各客戶的友好合作關係，苦苦支撐著“E 批發有限公司”的現金券及代購化妝品的業務，為維護其誠信，曾試過暫時以原價在免稅店、以及用約 9 折左右價格向其他“細

代購商” 購入貨物供應予被害人(參閱卷宗第 41 頁第三行內容)。

4. 第一嫌犯是正當商人，一直誠實地經營著“E 批發有限公司”業務，是次事件只是第一嫌犯一時資金周轉出現問題而引起，第一嫌犯從未有利用詭計詐騙被害人，亦無虛構不存在的現金券及化妝品代購業務詐騙被害人。
5. 此外，被害人亦曾 4 次取走可以獨立作為商品出售，市值超過澳門幣貳拾萬(MOP200,000.00)的贈品及樣本。
6. 被害人提供的部份銀行轉帳紀錄被其稱為借款，但根據紀錄中大部份的轉帳用途中列明為『投資買貨券』及『分紅』，更有出現空白情況，合共人民幣貳佰壹拾萬元(RMB2,100,000.00)，該等款項並非如被害人所稱為『借款』或『貨款』。
7. 被害人同時以投資者身份參與以低價購入“C”的化妝品的生意，被害人投資金額合共人民幣叁佰壹拾萬元(RMB3,100,000.00)。

\*

經審判聽證，第二嫌犯的刑事答辯狀中存有辯護人的個人分析或對證據之個人判定，除了上述刑事答辯狀中已獲證明之事實以外，其他事實均為其個人爭辯的事實，故依法無須作出認定。

\*

其他書狀：當中包括第一嫌犯的辯護人提交之答辯狀以外的文件書狀(第 664-665、679-680、688-689、773-775、778-780、795-798、933、994-996、1118-1123、1147-1155、1166-1168、1214-1217 頁)，基於不屬答辯狀內容，依法無需在事實認定中作分析，但不妨礙對所提交的文

件書證作出分析及審查。

\*\*\*

### 三、法律方面

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界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。

3

\*

本案上訴涉及以下問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 錯誤適用法律/詐騙罪
- 量刑

\*

(一)、關於“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”、“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”、“審查證據方面明顯有錯誤”

上訴人認為，其透過購買 C 現金券以優惠價購買化妝品再轉售，再加上人民幣與澳門幣的匯率差價，以及單獨出售相關贈品 (Free Gift) 及樣本 (Sample)，而賺取轉售利潤。原審法院卻認為上訴人的運作生意模式不能給自己賺取足夠利潤，同時忽視營商失敗的各種風險而主

---

<sup>3</sup> 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。

觀認定上訴人的經營生意模式就是“龐氏騙局”般詐騙被害人，明顯是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的瑕疵。

上訴人同時認為，“龐氏騙局”得以維持的方式並非出售產品或服務，而是新成員加入時作出的“財務貢獻”。而上訴人的經營模式並非如此，其曾向 C 購入逾億元現金券，並曾向本案被害人及多名證人出售逾百萬元的貨品。原審法院在說明理由時認為上訴人明顯是以“龐氏騙局”方式，向被害人處騙取大筆資金，此推論顯然與眾多已證事實之間出現不可補救之矛盾，故此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定的瑕疵。

此外，上訴人指稱，證人 F、G、H 及 I 的證言均可證實上訴人的經營模式及可賺取利潤，但原審法院卻將上訴人於刑事答辯狀中主張的“保守計算每次賺取 5% 至 15% 的轉售利潤”甚或“賺取 20% 或超過 20% 的轉售利潤”、“每次會聯絡十多名細代購前往 C 購買化妝品，以便入貨及獲得優惠”、“是次事件只是因一時資金周轉出現問題而引起從未利用詭計詐騙被害人，亦無虛構不存在的現金券及化妝品代購業務詐騙被害人”、“被害人 J 同時以投資者身份參與以低價購入 C 券和化妝品的生意，投資金額合共為人民幣叁佰壹拾萬元”等多點事實列為未證事實，導致被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的瑕疵。

\*

終審法院於 2021 年 5 月 5 日第 40/2021 號刑事上訴案合議庭判決中指出：



我們一直反覆強調，僅當法院未能就“訴訟標的範圍內的全部事宜”表明立場時，方存在“已認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵。

換言之，只有在發生了對“重要事實”的“遺漏審理”，且根據“已認定的事實”無法良好而妥當地對交予法院審理的案件適用法律的情況下，才存在上述瑕疵。

由此，(還)要留意的是，上述“不足”與支持或者應當支持事實事宜的證據無關，不能將兩者混為一談。相反，這裡所涉及的是事實事宜的“列表”，它可能會不夠充分，並非因為有關事實以無效或有缺漏的證據作為支持，而是因為它未能包含為解決相關法律問題而應被列入具體訴訟標的範圍內的必不可少的核心事實。

總而言之，已認定的事實不足以支持裁判的瑕疵是指未能調查及審理能夠符合罪狀構成要件之規定的事實要素，遺漏了構成罪狀的“客觀”或“主觀”要件乃至任何一項變更(加重或減輕)情節的事實，同時要注意的是，如果根據已認定的事實能夠對交予法院審理的案件安全穩妥地適用法律，則不存在任何“已認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵(關於這項瑕疵及其所涉及的範圍，尤見於本終審法院 2014 年 3 月 26 日第 4/2014 號案、2015 年 3 月 4 日第 9/2015 號案、2017 年 3 月 24 日第 6/2017 號案和 2020 年 11 月 27 日第 193/2020 號案的合議庭裁判)。

本院仔細研讀被上訴判決發現，原審法院對於控訴書內的控訴事實、上訴人及第二嫌犯於答辯狀中提出的事實全部進行了調查，詳細列明了獲證事實及未證事實，並對相關事實作出分析判斷，其間，沒有任

何未被查明的具重要性的事實事宜，並不存在審理的遺漏。

故此，被上訴判決並不沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定之瑕疵，上訴人的相關上訴理由不成立。

\*

終審法院於 2021 年 5 月 5 日第 40/2021 號刑事上訴案合議庭判決中指出：

而關於“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，該瑕疵一直以來被(反覆地)定義為，當已認定事實之間、已認定事實與未認定的事實之間或者關於證據的理由說明與裁判之間發生無法調和的不相容時所出現的瑕疵。

正如一貫認為的，只有在按照邏輯推理，能夠得出理由說明論證的恰好是與所作裁判相反之決定的結論，或者按照同樣的推理，得出結論認為所提出的理據之間相衝突，使得決定並不清晰時，才存在“說明理由方面不可補救的矛盾”。

這樣，如已認定的事實與被指為所作裁判之依據的事實相對立，則存在“理據與裁判之間的矛盾”，如已認定的事實與未認定的事實之間相矛盾或者相互排斥，則存在“事實之間的矛盾”(見前文引用的本終審法院 2014 年 3 月 26 日第 4/2014 號案、2015 年 3 月 4 日第 9/2015 號案和 2018 年 4 月 27 日第 14/2018 號案的合議庭裁判)。

本案，原審法院對於嫌犯有否向被害人訛稱有能力以 7 折至 8 折的優惠價購入 C 化妝品及以該價格向被害人出售化妝品、並藉此令被害人產生錯誤而先後多次支付相當巨額款項作出了詳盡分析，尤其包

括：

考慮到運作的人力和物力成本、商家提供的折扣、消費環境，其等賺取約 20%或多於 20%的轉售利潤不是能夠輕易達到，更枉論保證持久；

其等的生意模式、盈利方式僅僅是自己的口頭解釋，沒有實際帳目或數據予以證明；

相關證人在庭上均表示沒有與其等合作經營化妝品生意，亦非細代購的角色；

按照案發時間(2019. 11 至 2020. 4)，上訴人當時尚欠下許多外債，不可能履行其對被害人所作的承諾，或遲或早都會因為後錢不能覆蓋前債而爆破。更重要的是，上訴人從未提前或如實告知被害人相關的真相。

原審法院按照常理及經驗法則，結合案中的其他證據，認定難以相信上訴人的生意運作能夠完全抵銷有關的虧蝕數額，上訴人故意向被害人隱瞞真實意圖，從無披露自身的風險，一味以非常盈利的方式誤導被害人投資，卻在生意爆破時，以生意失利為由不再供應貨物，屬於誤導他人投資的詐騙行為。

本院認為，原審法院在已認定事實之間、已認定事實與未認定事實之間、關於證據的理由說明與裁判之間，均未出現無法調和的不相容，並不存在任何事實之間的矛盾或理據與裁判之間的矛盾，故此，上訴人的相關上訴理由不成立。

\*

綜合上訴人提出的諸多依據，本院認為，雖然其聲稱被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項及 b) 項規定之瑕疵，但卻未指出原審法院在那些事實的審理中存在遺漏，亦未發現被上訴裁判存在理由說明中不可補救之矛盾，究其實質，上訴人是在質疑原審法院在審查證據方面存在明顯錯誤，不應認定其經營生意模式為“龐氏騙局”並以此詐騙被害人。

\*

細讀被上訴判決，原審法院對本案所得之證據進行了客觀、詳細、綜合且批判的分析。

此外，根據卷宗資料，於第 CR3-20-0316-PCC 案中，在與本案重合的時間內，嫌犯以本案相同的手法實施詐騙，被認定以“龐氏騙局”方式觸犯了二十一項「詐騙罪」，罪名成立，該案的判決已經確定。因此，被上訴判決除了本案的證據之外，亦結合第 CR3-20-0316-PCC 案作出了綜合分析。對此，原審法院於被上訴判決的“事實之分析判斷”中指出：

正如 CR3 卷宗內的法官提到，我們不能忘記，實體貨品轉售賺取利潤很取決於是否必然有人接貨及接貨金額與入貨額的差額，也很取決於有關轉售變現期，但在有關嫌犯或辯方從沒有提交過任何顯示嫌犯為經營此盤生意而計算購買實體化妝品或護膚品的成本、入貨價（含多少折扣與否）、出售價、利潤金額、回本期，以及出售予有關被害人的現金券的折扣與以 95 折向“C”購買現金券的虧蝕成本等等的情況下，作為商人的第一嫌犯對經營了大概一年的此盤生意卻沒有任何定

期結算或相關帳目，第一嫌犯怎清楚知悉其如此營運的有關生意是每月賺錢或虧蝕或有關營利率或虧損率？！

第一嫌犯在本案中所指出的盈利方式，僅僅是第一嫌犯的口頭解釋，如同 CR3-20-0316-PCC 卷宗內的法官提到一樣，在本案中，嫌犯沒有交出具體帳簿或文件佐證他的生意運作模式，包括沒有記錄：購買實體化妝品或護膚品的成本、入貨價（含多少折扣與否）、出售價、利潤金額、回本期，以及出售予有關被害人的現金券的折扣與以 95 折向“C”購買現金券的虧蝕成本等等的資料。

事實上，本案除了聽取第一嫌犯和被害人之聲明和證言外，合議庭尚聽取了一些“C”公司的證人，以及聽取了那些曾與嫌犯合作過的證人（即第一嫌犯口中所謂的“細代購”），這些證人在庭上均表示沒有與第一嫌犯一同合作經營化妝品的生意，也沒有與第一嫌犯合作而成為對方的細代購角色，他們只是向第一嫌犯購入現金券來自行購買化妝品作轉售。

按照常理及經驗法則，結合其他證據，本合議庭難以相信辯方所指第一嫌犯的上述生意運作可完全抵銷有關虧蝕數額。本合議庭認為，第一嫌犯以“E 批發有限公司”的名義僅能以最優惠的 9.5 折向“C”購買現金券，同時，其也只是與普通公司一樣，他是根本沒有能力直接地以 8 折甚至 7 折的低折扣購入“C”的現金券。

相反，按照案發時間（2019.11 至 2020.4），從第一嫌犯的客觀環境來看，當時他尚欠下街外一堆外債，因此，第一嫌犯向被害人所作的上述承諾，在現實生活中幾乎是不可能的，或遲或早都會因為後錢不

能覆蓋前債，繼而爆破。更重要的是，但第一嫌犯從無提前或老實告知被害人這個背後真相。這明顯只是第一嫌犯以“龐氏騙局”方式，向被害人處獲取大筆資金，以應付自身債務在先，再以第一嫌犯所謂生意經營方式，以他人之本去生金，期待可假以時間去應付自身危機。這以“龐氏騙局”方式不斷或繼續接納新款項及資金時，已具備此刻意欺騙或誤導的意圖，及利用不繼加入的資金，以 95 折來購買 C 現金卷，以填補對被害人的承諾(向被害人以 8 折甚至 7 折)或更低折扣購入化妝品，並以此價格向被害人出售化妝品。就此方面，第一嫌犯無疑是故意向被害人隱瞞真實意圖和誤導被害人之投資意欲了，因為這樣的合作關係，一開始建基於不真實的成份，且第一嫌犯從無披露自身的風險，一味以非常盈利的方式引人入局，實際上卻不是這回事。但卻在生意爆破時，卻以生意失利為由不再供應貨物，這樣的事實來看，已不是單純的民事上合同不履行或拖延履行，而是誤導他人投資的詐騙行為了。

事實上，本案事實日大致發生在 2019 年 12 月至 2020 年 4 月，因被害人是在 2019 年 12 月 31 日至 2020 年 3 月 2 日的期間匯款。而在 CR3 案中的 23 名被害人之投資時間及報警時間，是發生在 2019 年 1 月至 2020 年 3 月期間，很明顯當時第一嫌犯之公司及其本人已陷入了困境。事實上，第一嫌犯的財困不是單單來自新冠肺炎疫情(疫情是在 2020 年 1 月尾開始)，而是從 CR3 卷宗中能予認定，第一嫌犯也在從事與本案類同的生意(且涉及 23 名被害人)，而最終被 CR3 合議庭裁定當中絕大部份事實和行為屬於詐騙行為，而該些犯罪事實日發生在

2019年1月至2020年3月期間。值得注意的是，根據CR3裁決書中顯示，另案被害人P及L，除了描述她們的損失外(近700萬元及574萬元)，尚表示她們均獲第一嫌犯退回(約130萬元及300萬元)，而他們退款的時間大約在2019年12月及2020年3月。

再者，第一嫌犯本人也承認拖欠別人不少債務，包括在2019年11月，他投資外國博彩業(入股柬埔寨賭場)業務失利而致資金鏈斷裂，他已處於無力償還的狀態，所以他失蹤及於2020年4月才返回澳門向澳門司法警察局自首，以逃避他人追債上門。

事實上，第一嫌犯在司警局交代之事實版本(已被宣讀)，更符合案發案情。更應接納此部份的第一嫌犯的聲明(見第96-97頁，已節錄於本判決書內)。

為此，綜上所有卷宗證據，本合議庭認為卷宗證據已充份認定第一嫌犯觸犯了被指控罪名。

本院認為，原審法院依照經驗法則，對上訴人在庭上之聲明、因前後聲明有矛盾而被宣讀的上訴人於檢察院內製作的訊問內容、被害人的供未來備忘用之聲明、司法警察局警員之證言、多名辯方證人的聲明，上訴人與被害人簽訂的合同以及卷宗內其他有關文件進行客觀、綜合、批判及符合邏輯的分析，形成心證，認定上訴人意圖為自己獲得不正當利益，明知沒有能力以7折至8折的優惠價購入C現金券及化妝品，仍向被害人訛稱可以以遠低於市場價格購入C的化妝品，之後出售予被害人，令被害人產生錯誤，先後多次向其支付相當巨額款項，之後，上訴人將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的

財產損失，上訴人的行為觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，其間，未見已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，亦未發現從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受之結論，同時，也不存在任何違反常理和限定證據的價值的規則之情形。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。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

\*

## (二) 關於“錯誤適用法律”/詐騙罪

上訴人認為，其於本案的行為屬於為保護商業秘密而沒有將其經營模式和盤托出的銷售手法，在道德上或應受到譴責，但是並不存在詐騙罪的構成要件，故不應判處其罪名成立，原審法院適用法律錯誤。

\*

所謂商業秘密或營業秘密，係指包括設計、程序、產品配方、製作方法、管理訣竅、客戶名單或產銷策略等的技術信息和營業信息，其構成要件包括秘密性、新穎性、實用性及經濟價值性。毋庸置疑的，所有的構成要件均須建基於真實性的前提之上。

本案，上訴人明知沒有能力以超低優惠價購入相關現金券及化妝品，卻向被害人訛稱可以以遠低於市場價格購入 C 的化妝品並出售予被害人，令被害人產生錯誤而先後多次向其支付相當巨額款項。上訴人以並非真實的折扣率為前提，向被害人介紹其經營模式有利可圖、



亦可使被害人獲利的手法，並非商業秘密層面的產銷策略，僅僅屬於為獲得不正當利益而使用的欺騙被害人的詭計而已。

區分詐騙罪和單純的民事欺詐行為，關鍵是看行為人主觀上是以騙取他人財物為目的，還是僅僅意圖通過履行民事法律行為而獲得利益；以及行為人是否有實際履行合同的能力。本案上訴人以難以實現的利潤利誘被害人簽署合同，並且對其與被害人訂立的合同關係無實際履行的能力，也無履行的誠意，而是將被害人交付其的款項用作填補其財務上的漏洞，存在虛構事實、利用詭計、以及將他人財產非法佔有的目的，並造成被害人財產有所損失。上訴人的行為已經超出單純的民事法律關係，符合詐騙罪的構成要件。

因此，我們認為原審法院裁定上訴人觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，適用法律正確。

藉此，上訴人的相關上訴理由明顯不成立。

\*

### （三）量刑

上訴人認為，本案中，其僅被判一項詐騙罪成，即被判 4 年 6 個月實際徒刑，與 CR3-20-0316-PCC 號案對比，實屬明顯過重，有違《刑法典》第 40 條及第 65 條之相關量刑準則；原審法院在量刑時沒有考慮上訴人曾於 2020 年 2 月 20 日及 3 月初向被害人退款合共人民幣柒拾萬元的事實，未依據《刑法典》第 66 條的規定作出特別減輕刑罰；此外，應考慮上訴人欠被害人的實際金額，以及上訴人及第二嫌犯在內地

的兩套不動產、一輛汽車及銀行戶口等遭被害人查封而被害人之債權已獲保障的情況，對上訴人被判處的刑罰予以相應扣減。

\*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及確定具體刑罰的準則。

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。

\*

《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。

\*

被上訴判決在量刑部分指出：

按照上述的量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其第一嫌犯非為初犯。本案中，犯罪後果嚴重程度屬高，犯罪故意程度屬高，

行為不法性程度亦屬高等，以及考慮同類犯罪之預防需要等因素，並考慮嫌犯的詐騙行為引致被害人承受相當巨額之財產損失以及對社會秩序造成的負面影響。為此，本案應對第一嫌犯 A 具體量刑如下：

以直接共同正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」應判處四年六個月徒刑為宜。

依照《刑法典》第 72 條第 1 款及 2 款之規定，如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用犯罪競合之處罰規則；同時亦適用於各犯罪已分別被確定判刑之情況。

由於本案犯罪事實發生於第 CR3-20-0316-PCC (當中已競合 CR1-17-0150-PCC) 號卷宗之判決日/確定日之前，為此，依照《刑法典》第 72 條第 1 款規定，本案對嫌犯判處之刑罰應與第 CR3-20-0316-PCC (當中已競合 CR1-17-0150-PCC) 號卷宗判處的刑罰 (九年九個月徒刑)，作出競合處罰)。

三案並罰，合共應判處嫌犯十一年九個月徒刑為宜。

\*

首先，我們同意駐初級法院檢察院代表於法律意見中所指出，在適用《刑法典》第 66 條規定的特別減輕刑罰時，首先須考察是否符合該條第 1 款所規定的實質前提，即在犯罪前、後或過程中存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，只有在符合了有關之實質前提下，法院須給予特別減輕刑罰。本案，雖

然上訴人將涉案的人民幣柒拾萬元退還予被害人,但並非對造成之損害作出彌補的情況,不符合明顯減輕事實之不法性或上訴人之罪過之情節,也不符合明顯減少刑罰之必要性之情節。

其次,上訴人觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」,該罪的法定抽象刑幅為二年至十年徒刑,原審法院裁定四年六個月徒刑,低於法定抽象刑幅的三分之一,未見有量刑明顯過重之虞。

再者,原審法院將本案所判處刑罰與第 CR3-20-0316-PCC 號卷宗及第 CR1-17-0150-PCC 號卷宗判處的刑罰予以競合,在五年徒刑(最重一項刑罰)至三十年徒刑(法定最高刑罰,上訴人各罪刑罰的總合已超過最高刑罰,故在最高刑罰之內量刑)競合的刑幅內,合共判處上訴人十一年九個月徒刑的單一刑罰,符合刑罰之目的,不存在過重情況,上訴法院沒有介入的空間。

藉此,上訴人的相關上訴理由不成立。

\*

綜上,本院裁定,上訴人的上訴理由均不成立,維持原審判決。

\*\*\*

#### 四、決定

綜上所述 本院裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立,維持原審判決

\*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔 其中,司法費定為 8 個計算單位。  
著令通知。

—\*—

澳門，2023年5月4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)