

編號：第 29/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A( A)

日期：2021 年 3 月 18 日

**主要法律問題：**

- 禁用證據
- 缺乏證據
- 存疑無罪原則

### 摘要

1. 偵查階段中，上訴人在其後刑事起訴法庭中面對法官訊問時，並未能提出有關指控，相反在經法官告知其權利後，上訴人仍然繼續選擇認罪而相關訊問亦在審判聽證中被宣讀。

故此，原審法院採用相關證據並未違法。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取及宣讀了上訴人在審判聽證以及在刑事起訴法庭中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

3. 從經驗法則及邏輯的角度考慮，亦透過原審法院在事實分析判斷中極其詳盡的解說，可以看到上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 29/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A( A)

日期：2021 年 3 月 18 日

## 一、 案情敘述

於 2020 年 11 月 13 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-20-0175-PCC 號卷宗內被裁定以直接共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合同法典第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，被判處三年九個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由。(結論部分)：

1. 原審法院在被上訴的裁判中認定上訴人因觸犯一項相當巨額詐騙罪而判處其三年九個月實際徒刑。
2. 上訴人於刑事起訴法庭及司法警察局之聲明是原審法庭對上訴人作出有罪判決之主要依據，且相關聲明與庭審上所作之聲明存有矛盾。
3. 上訴人於庭上表示是當時於司法警察局錄取筆錄時，因受到有關警員之誤導並希望得到從輕處理，才選擇認罪。

4. 當時負責替上訴人錄取筆錄之警員為首席刑事偵查員 B，其最初未 有於本案被控方列作證人及作證。
5. 原審法庭不予採信上訴人之解釋，主要在於上訴人作為一個正常人不會 於不知情下無故作出認罪之聲明。
6. 上訴人是首次來澳從事兌換工作因涉嫌觸犯刑事罪行被捕，亦從未於刑事警察機關及法院接受訊問，於一般人而言，於孤立無助及憂慮之情況下選擇承認犯罪而欲換來較輕之判罪，相關做法並非完全不可理解。更何況，上訴人指出相關聲明曾受警員誤導而作出。
7. 原審法庭亦不止一次指出相關聲明中很多細節，若非上訴人親自所述，是沒可能作出引導的。
8. 上訴人於庭上已重申當時曾向相關警員覆述一遍整個案發經過，故關於案發之一些經過細節載於筆錄中是不足為奇。
9. 上訴人指出的是相關警員引導其承認知悉相關犯罪計劃及與“老哥”共同作出犯罪之部分，而非為引導其指出相關案發經過內容。
10. 原審法庭單憑聲明中因載有案發經過等細節內容，而完全否決上訴人所指相關聲明存有誤導因素之存在屬於邏輯上犯有錯誤。
11. 證人 C 於庭上否認其或警員 B 曾對上訴人作出任何引導或誤導地性之言語或行為，又或不知悉及不相信其他警員有否對上訴人作出誤導。
12. 證人 C 並非於上訴人作出首份筆錄時全程在場，且相關筆錄亦非由，其所作成。
13. 由證人 C 作成之相關筆錄並未載有上訴人承認知悉犯罪計劃

及實施犯罪之內容。

14. 發生誤導情況之可能性並不在於警員 C，因其根本沒有參與首份 筆錄之作成過程。
15. 警員 C 於庭上以其以往承辦同類型案件之經驗來套用於本案情況，間接予以肯定由 B 所作成筆錄內容是完全沒有疑點，但此僅為其過往辦案之經驗，並不能直接肯定本案之情況。
16. 原審法庭助審法官曾提出續審聽取 B 之證言，且辯護人表示同意。
17. 控方經詢問警員 C 後，原審法庭則未有就此問題作出續審之決定。
18. 原審法庭有必要依職權就此問題要求相關警員 B 出庭作證、作出澄清及解釋。
19. 被宣讀之聲明到底是否於上訴人自由自願及不受任何影響下作出則具相當重要性，於欠缺負責警員 B 作證下，上訴人作出筆錄時是否完全基於自由自願而作出明顯存有疑問。
20. 單憑警員 C 之證言，未能顯示上訴人之聲明因受誤導而導致無效及不得使用。
21. 但無疑遺下一個不容忽視之疑問，此疑問在於是否完全可排除上訴人聲明倘有之無效性。
22. 上指疑問可透過警員 B 予以確實，以及於可能之情況下，亦可透過相關警員與上訴人當時錄取聲明之錄音文檔加以印證。
23. 上訴人之爭議在於原審法庭對於審查此證據是否為禁用之做法明顯存有錯誤，其未有以最根本或適當之方法予以審查相關證據。

24. 原審法庭僅憑警員 C 之不確定證言，從而認定上訴人所作聲明不存有誤導，此部份之審理實屬存有遺漏及錯誤之情況。為著恪守刑事訴訟中所追求之事實真實性及證據合法性原則，就此部分證據應予以重新作出審理。
25. 懇請中級法院各法官 閣下因認定原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c) 項之瑕疵，且於不可能對案件作出裁判之情況下，命令將卷宗移送另一合議庭以便重新作出審判。
26. 倘不認同，本案其他證據明顯亦未能認定上訴人曾作出被指控之犯罪行為。
27. 根據上訴人之手機通訊紀錄及翻閱電話筆錄，對話內容根本未有提及任何涉及本案犯罪之內容，亦未能得出上訴人知悉及欲參與本案之犯罪而賺取報酬，更未能得出上訴人曾與「目\*\*\*」商談以貨幣兌換為名來詐騙金錢之任何內容。
28. 因此，就本書證內容而言，依一般經驗而言是未能加以肯定上訴人曾知悉相關犯罪計劃之實施及有意參與作出犯罪。
29. 被害人 D 亦僅僅是客觀地描述了整個案發經過以及不知名人士(XXX)借故講電話而離開房間之過程，當中並無提及認定上訴人為犯罪一員甚至指出其欲離開案發現場之內容。
30. 可見，被害人 D 之筆鋒及聲明內容由始至終均無針對及指證上訴人於案發時有任何端倪或不正常情況，反而上訴人是於房間內一直等到警員前來。就本證據而言，亦未能得出上訴人曾知悉相關犯罪計劃之實施及有意作出犯罪之結論。
31. 從證人 E 之聲明內容，可見其只是看見上訴人帶住背包到案發房間，對此客觀事實，上訴人是供認不諱的。
32. 然而，其同時指出上訴人不讓其及 F 等人查看手提包檢查。

就此，上訴人於庭上亦曾作出聲明，表示是其主動向 F 提及“老哥”有一個黑色包。

33. 即使 E 指出上訴人不讓其等人查看手提包，但按一般人處於上訴人當時的位置而言，其對整個交易流程毫不熟悉，且該黑色包亦不屬於上訴人，縱使上訴人應可感到包裹有錢，但礙於當時環境及為免承擔可能之風險，其最初不同意於“老哥”不在場下讓該等人查看該黑色包，依一般經驗而言是可予理解及妥當的做法。
34. 按照證人 G 於庭上作證之內容，證人確切地表示上訴人從無向其提及有關練功券或詐騙等事，甚至證人於庭上所指出之薪酬待遇條件，均與「目\*\*\*」告知上訴人從事兌換貨幣之薪酬待遇符合(卷宗第 61 頁)。
35. 證人 G 於庭上亦力指上訴人一心與證人來澳從事兌換貨幣以賺取報酬，但絕無以此為名來詐騙金錢之意圖，其證言未有發現任何不合理之處，且所述內容亦能與本案其他書證互相對應吻合，故相關證言明顯是未能給予原審法庭作為判定上訴人罪成之考量依據。
36. 原審法庭亦未有採信上訴人於庭上就案情所作之解釋及聲明內容，主要是認為基於上訴人不可能不事先了解“老哥”的身份資料及背景，甚至與何人兌換及兌換金額等細節亦不知情。
37. 原審法庭亦認為若老哥從事兌換貨幣，亦不需要上訴人從旁協助。
38. 然而，上訴人並非事前完全沒有作出了解。其曾向微信號“目\*\*\*”了解兌換貨幣之工作內容、待遇及條件，尤其是曾了解最初是否會有人帶領熟悉工作流程等，上訴人亦曾報上自己的

電話及稱呼，並問及若工作還需要人時其可叫朋友(證人 G)一同來澳，以及了解公司規模等。

39. 原審法庭指出上訴人沒有了解諸如老哥真名、兌換地點及金額等資訊。
40. 但依一般經驗而言，上訴人先前已了解過相關工作之大概內容，上訴人與老哥(查明是 XXX)初次會面，並認為老哥一定具相關兌換之經驗，上訴人於已知並稱對方為老哥之情況下，又怎會平白無故向老哥了解其真實姓名為何呢？這反而是不合常理及有違初次交往之日常模式。
41. 再者，上訴人作為一名新手，老哥著他協助拿著黑色包之行為，亦屬正常及合理的，此舉換成任何初次欲從事兌換貨幣業務之人屬正常不過。
42. 於正常情況下，的確憑老哥一人已可與被害人 D 完成整個交易，但老哥(查明是 XXX)由始至終均是有預謀地需要一名同行者，尤其是需要像上訴人此等欠缺相關經驗之人，以使自己犯案後能全身而退。
43. 上訴人之參與亦非偶然，“目\*\*\*”已向其告知將會有人帶領熟習工作流程約一個星期，而老哥(查明是 XXX)便是借此為名而帶同不知情的上訴人實施犯罪，最後由上訴人承擔相關責任。
44. 因此，任何具正常心智之人初次處於上訴人之處境，亦會作出如上訴人一樣之行為，因我們不可過份苛求上訴人當時面對此等情況時，不合理地期盼其須對當時種種情況作出懷疑。
45. 除上述證據之外，上訴人必須指出本案至關重要之一點。
46. 為何上訴人目睹 XXX 於被害人轉帳完成並借故講電話離開房

間後，上訴人未有如原先計劃般想方設法地離開相關房間呢？此舉明顯有違了一般邏輯。

47. 根據卷宗第 43 頁之筆錄內容，上訴人稱：「待客人按指示轉帳到收款戶口後，嫌犯可立即逃離現場……老哥突然離開房間，嫌犯害怕被老哥出賣，於是打算伺機離開房間」
48. 於這假設前提下，上訴人作為一名具正常思維之人士，沒有可能白白讓其同伙離去而自己卻繼續留於案發現場等待被捕，甚至於被害人報警前仍未有任何逃跑或借故離開之行徑或意圖。
49. 既然原審法庭認為被宣讀之筆錄內容較可信，那麼其明顯忽視了上訴人沒有逃離現場一事是違反一般經驗及邏輯。
50. 本案證據可合理地判定被害人並非於 XXX 離開房間後立即選擇報警，故上訴人當時是具足夠時間及應該離開案發現場的。
51. 因依照當時環境，其餘人士當時均一直等待 XXX 返回房間並欲打開黑色包以查看裝有何物，上訴人大可假借查看發生何事或其他理由為名而離開房間，但其明顯沒有如此為之。
52. 原審法庭認為於庭上被宣讀之筆錄內容，其可信程度遠大於上訴人於庭上所作之否認控罪聲明的話，那麼原審法庭於審查此一證據時，明顯存有錯誤。
53. 被宣讀之筆錄內容明顯存有違反一般經驗及邏輯之部分，且此部分對於判定上訴人是否罪成具關鍵性及不容忽視。原審法庭明顯沒有就上訴人於事發後為何未有任何逃離現場這一疑點作出審理，從而忽略比重要疑點而最後判定上訴人罪成。
54. 故此，除了上訴人於法院或檢察院所作聲明以外，種種證據均未能直接得出上訴人曾故意實施犯罪之結論。

55. 甚至，被宣讀之筆錄內容與客觀事實之間存有矛盾，故原審法院於審查證據方面明顯存有錯誤，並於存有疑問下於裁判中不當地認定本案第 1、6 及 13 點事實均獲證實。
56. 基於“疑罪從無原則”，本案第 1、6 及 13 點事實應視為未證，亦即原審法院裁判在事實的認定上同時違反了“疑罪從無原則”及沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，故此，應予開釋上訴人被判處之一項相當巨額詐騙罪。
57. 被訴裁判無疑沾有《刑事訴訟法典》第 00 條第 2 款 c) 項所述瑕疵，被訴裁判應予以被撤銷，並根據《刑事訴訟法典》第 415 條 1 款之規定重新審查本案所有證據後更改原審法庭所認定之事實事宜，從而改判及開釋上訴人被判處之一項相當巨額詐騙罪。

基於上述所有事實及法律理由，懇請尊敬的各法官 閣下作出一如既往的公正裁決，並裁定本上訴成立。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 檢察院認為，原審法院合議庭裁定上訴人被指控之詐騙罪名成立的主要依據並非完全採信上訴人的某一份認罪口供而作出，而是比對分析了首次司法訊問及庭審聽證中上訴人的兩份不同口供內容，再結合所有其他證人證言及其他證據，並根據一般人的經驗及正常邏輯進行綜合判斷而形成心證，並不存在任何違反法律規定的審查證據方面的明顯錯誤。
2. 經審閱司法警察局及刑事起訴法庭所製作之訊問上訴人之筆錄（參見卷宗第 41 至 43 頁及第 154 至 155 頁），並對照《刑事訴訟法典》第 47 條及第 50 條的規定可知，如果司警首席偵

查員 B 告知上訴人可以回答或不回答對其歸責之事實，即告知上訴人可以選擇認罪或不認罪，以及如果選擇認罪可能會得到法定的從輕處罰，如此等等，皆為法律規定的權利，絕非誤導，正如告知上訴人可選擇行使沉默權及對被指控之犯罪事實可拒絕回答而不會對其作出從重處罰一樣。

3. 只有存在違反《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款的規定，即任何司法當局或刑事警察機關在有義務宣告將上訴人成為嫌犯而沒有將其成為嫌犯及沒有向上訴人告知作為嫌犯所具有的訴訟權利及訴訟義務時，被針對之人(上訴人)所作的聲明才不得作為證據。
4. 經審閱卷宗內司法警察局及刑事起訴法庭所製作之訊問上訴人之筆錄(參見卷宗第 41 至 43 頁及第 154 至 155 頁)，沒有發現任何違反《刑事訴訟法典》第 47 條及第 50 條所規定的情況。
5. 因此，檢察院認為原審法院合議庭對於審查上訴人於司警及刑事起訴法庭之口供是否為禁用之口供方面，並不存在任何明顯錯誤。
6. 本案上訴人在庭審中否認被指控犯罪，經檢察院聲請，原審法院合議庭主席根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b)項的規定，在聽證中宣讀了上訴人在刑事起訴法庭首次司法訊問的口供筆錄。
7. 上訴人在庭審中辯稱在司法警察局錄取口供筆錄時，因受到首席刑事偵查員(B)誤導，誤以為只要簽名認罪，便很大可能會被遞解出境。但是，其在庭審聽證中的辯解從未解釋為何在刑事訴訟法庭面對法官的訊問時，仍然繼續選擇認罪。

8. 細閱上訴人的上訴書，其在上訴理由中基本上只對司法警察局之訊問筆錄作出質疑，但是對刑事起訴法庭之首次訊問筆錄則略而不提。為何厚此薄彼，專執一端？很明顯其以上之上訴理由牽強附會，以偏概全，沒有道理。
9. 倘若上訴人在原審法院合議庭之庭審聽證中之辯解屬實，其於2019年11月6日在司法警察局，真是因為受到偵查員誤導而承認犯罪及認罪後即可被安排遞解出境。但是，其在司警認罪後並未被安排遞解出境，反而於翌日被押往檢察院及轉送到刑事起訴法庭進行首次司法訊問及最終被採取羈押之強制措施。按照一般人的經驗及邏輯，必定在當時的刑事起訴法庭接受首次訊問過程中及完結時就應能即時意識到被警員誤導，繼而當時就應向刑事起訴法庭法官投訴並作出辯解。
10. 但是，經審查卷宗，我們可以看到，上訴人在刑事起訴法庭所進行的首次司法訊問中幾乎完全確認在司法警察局的口供內容，並且還對司法警察局的部分口供內容中的筆誤作出了更正。如此清晰回答上述法官及檢察官的訊問，並對司警口供內容的細節作出精確的更正，豈可以說上訴人是被刑事偵查員 B 誤導呢？這種辯護說詞及上訴理由完全違反一般人的正常經驗，顯然不可接納。
11. 檢察院認為，本案中聽取偵查員 B 的證言及解釋訊問過程亦是沒有實際意義的，因為依照一般經驗，我們不可能合理期待該偵查員會回答自己曾誤導嫌犯認罪。其次，我們認為，上訴人在司警局所作的訊問口供內容在刑事起訴法庭的首次司法訊問中已經由法官作了宣讀，上訴人確認大部分內容，並對部分內容作出細節更正，因此該份司警訊問筆錄已經不

是純粹的一份面對司警偵查員的訊問筆錄，而是一份面對刑事起訴法庭法官的訊問筆錄。

12. 很明顯，上訴人所提出的其是受有關刑事偵查員之誤導而認罪的上訴理由，缺乏合理的法律依據。
13. 上訴人在本案偵查期間向司法警察局及刑事起訴法庭法官所交代的作案經過十分清晰及詳細，而經翻閱存於上訴人的手機資料，可見其微信與“目\*\*\*”的聊天記錄、以及與“澳\*\*\*\*”及“老哥”(即 XXX)的通話記錄，均與上訴人在首次司法訊問筆錄中的陳述內容吻合(參見卷宗第 56 至 65 頁)，足以判定上訴人的首次司法訊問筆錄充分反映了事實真相，亦即“老哥”遊說了上訴人很長時間，上訴人才答應“老哥”用“練功卷”與客人進行兌換，且知悉“老哥”給予上訴人的背包內裝有的是“練功卷”。
14. 結合本案的已證事實，以及被害人 D 及證人 E 在司法警察局所作的詢問筆錄及刑事起訴法庭所作的「供未來備忘用之聲明」(參見卷宗第 17 至 18 頁、第 36 頁及第 158 至 160 頁)可以得知，案發期間，當被害人 D 按指示透過網絡銀行將人民幣 130,000 元及人民幣 5,900 元轉帳至 H 之銀行賬戶，在轉賬期間，XXX(即上訴人所述的“老哥”)已伺機離開現場。被害人要求上訴人作出現金支付，並要求上訴人打開其拿著的單肩包檢查有沒有現金，但遭上訴人拒絕。當時在場的兌換金錢之中介人 F 見狀便打開上訴人所攜帶的單肩包，遂發現該單肩包內全是“練功卷”，合共 502 張。
15. 從以上已證事實，以兩名證人之證言足以認定上訴人與同伙 XXX(即上訴人所述的“老哥”)是出於共同的意圖和預謀而達

成協議，並分工合作，共同直接參與詐騙事實。

16. 從上訴人合乎正常思維邏輯的口供中可以看出，上訴人已預先與“老哥”(即 XXX)商定待客人完成轉賬後，使伺機逃離現場，藉此獲得金錢利益。但是，被害人在轉賬期間，“老哥”卻提早了離開現場，以致被害人要求上訴人作出現金支付，使上訴人未能借故離開，其完全是被同伙離棄而失手被擒，豈能將之解讀為上訴人於事發後未有逃離現場，是沒有參與犯罪的合理疑點。
17. 我們知道，所謂“審查證據方面明顯有錯誤”是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。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。
18. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。
19. 經審閱原審判決，檢察院並不認為原審法院在審查證據及認定事實時，存在任何明顯的有違經驗法則及常理性的錯誤。
20. 因此，根據上訴人(嫌犯)在刑事起訴法庭首次司法訊問中的口供筆錄，以及被害人 D 及證人 E 的聲明，並結合上訴人電話內的通訊記錄，檢察院認為，根據庭審聽證所得的所有證據，並結合一般經驗，已足以認定上訴人曾共同參與本案中被指控之一項相當巨額的詐騙犯罪。
21. 由此可見，原審法院合議庭根據聽證所得證據及審查卷宗內之所有證據而形成的心證屬有據可依，並不存在任何違反法律規定的審查證據規則方面的明顯錯誤。

22. 檢察院認為，上訴人所提出的上訴理由明顯欠缺理據，被上訴之判決不存在《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，亦未違反“疑罪從無原則”。應駁回上訴。

請中級法院法官閣下依法公正裁定！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 在不確定日子，上訴人 A 與“微信”暱稱為“目\*\*\*”、通訊人資料為“澳\*\*\*\*”之人士及涉嫌人“XXX”達成協議，“目\*\*\*”及“澳\*\*\*\*”負責招徠欲進行金錢兌換的客人，上訴人及“XXX”則負責接洽該等客人，期間，上訴人及“XXX”會使用一疊疊已捆綁好的印有“練功券”字樣近似港幣壹仟元鈔票的紙張(以下簡稱“練功券”)充作真實港幣鈔票，使客人相信彼等有足夠的現金進行兌換，並遊說客人先將等額之人民幣轉賬至上訴人等人指定的中國內地銀行賬戶內，待完成轉賬後，上訴人等人便伺機逃離現場，藉此為彼等獲得金錢利益。

2. 2019年11月5日晚上約8時30分，上訴人與“XXX”在新濠天地會合，期間，“XXX”將一個裝有多疊“練功券”的單肩包給予上訴人保管。
3. 2019年11月6日凌晨，被害人D欲套現港幣150,000元現金，經介紹下，在澳從事金錢兌換活動的F到達被害人入住的氹仔體育館大馬路美獅美高梅酒店第###號房間提供協助，但由於F沒有足夠的現金進行兌換，故F透過“微信”與一名暱稱為“澳\*\*\*”之人士取得聯絡。
4. 經商議後，“澳\*\*\*”同意以人民幣135,900元兌換港幣150,000元現金，並表示會安排兩名男子前往美獅美高梅酒店大堂與F會合。
5. 同日晚上約1時，上訴人及“XXX”接獲通知後，上訴人用一個黑色紙袋裝載著上述載有多疊“練功券”的單肩包與“XXX”一同前往美獅美高梅酒店大堂與F會合。
6. 其時，“XXX”叮囑上訴人若與客人進行兌匯期間，一定不能讓客人接觸到上訴人身上的“練功券”，若客人要求看鈔票時，只可以豎立的形式快速展示該疊“練功券”予客人查看，不可平放展示，亦不可給客人在匯款前觸摸該疊“練功券”，待客人按指示轉賬到收款戶口後，上訴人可立即逃離現場。
7. 當F帶同上訴人及“XXX”進入美獅美高梅酒店第###號房間後，“澳\*\*\*”透過“微信”將收款銀行賬戶資料(戶主：H，中國銀行賬戶號碼：621790050#####)發送予F。
8. 被害人便按照F所展示的上述資料先後透過網絡銀行將人民幣130,000元及人民幣5,900元轉賬至H之銀行賬戶內(參閱卷宗第29及30頁)。

9. 在轉賬期間，“XXX”已伺機離開現場。
10. 被害人要求上訴人作出現金支付，但遭上訴人拒絕，F 見狀便打開上訴人所攜帶的單肩包，遂發現該單肩包內全是“練功券”，合共 502 張。
11. 經司法警察局鑑定證實，上述 502 張印有編號“DU580682”、“中國銀行(香港)有限公司”及“練功券”等字樣的壹仟元紙幣，均不是真香港紙幣(參閱卷宗第 275 至 282 頁的鑑定報告)。
12. 事件中，被害人損失人民幣 135,900 元，折合約澳門幣壹拾伍萬肆仟柒佰貳拾伍元。
13. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下為了自己及他人獲取不正當利益，伙同他人共同合意及彼此分工地訛稱與被害人進行金錢兌換，並由上訴人帶同多疊充作真實港幣鈔票的“練功券”到場，令被害人相信彼等有足夠的現金進行金錢兌換，最終使被害人信以為真將屬相當巨額的款項轉賬到上訴人同伙的中國內地銀行賬戶內，使被害人遭受相當巨額的財產損失。
14. 上訴人知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
15. 同時，亦證明下列事實：
16. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
17. 上訴人的個人及家庭狀況如下：
18. 上訴人被羈押前為互聯網公司東主，月入人民幣 6,000 元至 7,000 元。
19. 需供養父母及一名未成年兒子。
20. 學歷為初中三年級。

未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：“澳\*\*\*\*”為“微信”暱稱。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 禁用證據
- 缺乏證據
- 存疑無罪原則

1. 上訴人提出當時於司法警察局錄取筆錄時，因受到有關偵查員之誤導並希望得到從輕處理，才選擇認罪。上訴人因而認為原審法庭有必要依職權就此問題要求相關錄取上訴人口供及製作筆錄的偵查員 B 出庭作證、作出澄清及解釋，以了解上訴人作出口供時是否完全基於自由、自願而作出認罪聲明。而原審法庭對於審查此證據是否為禁用之做法明顯存有錯誤，其未有以最根本或適當之方法予以審查相關證據，便予以排除其倘有之無效性並採納之，故此屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定之無效。

《刑事訴訟法典》第 112 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。”

《刑事訴訟法典》第 113 條規定：

“一、透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得之證據，均為無效，且不得使用。

二、利用下列手段獲得之證據，即使獲有關之人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性：

a) 以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由；

b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；

c) 在法律容許之情況及限度以外使用武力；

d) 以法律不容許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；

e) 承諾給予法律不容許之利益。

三、在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外。

四、如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。”

《刑事訴訟法典》第 338 條規定：

“一、僅在下列情況下，方得宣讀嫌犯先前作出之聲明：

a) 應嫌犯本人之請求，不論該等聲明係向何實體作出者；或

b) 如該等聲明是向法官或檢察院作出，且與聽證中所作聲明之間，存有矛盾或分歧。

二、上條第七款及第八款之規定，相應適用之。”

《刑事訴訟法典》第 47 條規定：

“一、如有下列情況，下列之人必須成為嫌犯，但不影響上條之規

定之適用：

a) 對特定人進行偵查時，該人向任何司法當局或刑事警察機關作出聲明；

b) 須對某人採用強制措施或財產擔保措施；

c) 依據第二百三十七條至第二百四十四條之規定及為着該等條文所指之目的，將涉嫌人拘留；或

d) 製作實況筆錄，視某人為犯罪行為人，且將實況筆錄告知該人。

二、成為嫌犯係透過司法當局或刑事警察機關向被針對之人作出口頭或書面告知，以及說明及有需要時加以解釋其因成為嫌犯而具有第五十條所指之訴訟上之權利及義務而為之。該告知內須指出自當時起該人在該訴訟程序中應被視為嫌犯。

三、如有義務作出以上兩款所指之手續而不作出，或違反該等手續，被針對之人所作之聲明將不得作為針對該人之證據。”

經分析上述第 113 條條文，立法者對證據上禁用的方法規定了兩個方面的禁止：首先，根據第 1 款規定，透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人的身體或精神完整性而獲得的證據，屬絕對性質的無效；其二，根據第 3 款規定，除法律規定之情況外，在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，屬相對性質之無效。

本案中，由於上訴人在庭上的聲明與在刑事起訴法庭首次司法訊問及司法警察的聲明有很大分歧，原審法庭根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項規定，在審判聽證中宣讀了上訴人在刑事起訴法庭首次司法訊問及司法警察局的聲明。

上訴人現提出，由於其在司法警察局作筆錄時受到相關警員之誤導而選擇認罪，因此，有關其聲明並非自由自願及不受任何影響下作出的，屬於《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款結合第 2 款 a)項的情況，應為禁用證據。

然而，經聽取參與調查的司警人員聲明後，並未能證明上訴人的相關指控。

正如檢察院司法官在上訴答覆中提出：

“經審閱司法警察局及刑事起訴法庭所製作之訊問上訴人之筆錄(參見卷宗第 41 至 43 頁及第 154 至 155 頁)，並對照《刑事訴訟法典》第 47 條及第 50 條的規定可知，如果司警首席偵查員 B 告知上訴人可以回答或不回答對其歸責之事實，即告知上訴人可以選擇認罪或不認罪，以及如果選擇認罪可能會得到法定的從輕處罰，如此等等，皆為法律規定的權利，絕非誤導，正如告知上訴人可選擇行使沉默權及對被指控之犯罪事實可拒絕回答而不會對其作出從重處罰一樣。

只有存在違反《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款的規定，即任何司法當局或刑事警察機關在有義務宣告將上訴人成為嫌犯而沒有將其成為嫌犯及沒有向上訴人告知作為嫌犯所具有的訴訟權利及訴訟義務時，被針對之人(上訴人)所作的聲明才不得作為證據。

經審閱卷宗內司法警察局及刑事起訴法庭所製作之訊問上訴人之筆錄(參見卷宗第 41 至 43 頁及第 154 至 155 頁)，沒有發現任何違反《刑事訴訟法典》第 47 條及第 50 條所規定的情況。

原審法院合議庭對於審查上訴人於司警及刑事起訴法庭之口供是否為禁用之口供方面，並不存在任何明顯錯誤。”

另一方面，偵查階段中，上訴人在其後刑事起訴法庭中面對法官訊問時，並未能提出有關指控，相反在經法官告知其權利後，上訴人仍然繼續選擇認罪而相關訊問亦在審判聽證中被宣讀。

故此，原審法院採用相關證據並未違法，而上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又提出，根據上訴人之手機通訊紀錄及翻閱電話筆錄，對話內容根本未有提及任何涉及本案犯罪之內容，亦未能得出上訴人知悉及欲參與本案之犯罪而賺取報酬，更未能得出上訴人曾與「目\*\*\*」商談以貨幣兌換為名來詐騙金錢之任何內容。因此，以上證據均未能直接得出上訴人曾故意實施犯罪之結論。因此，原審判決沾《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。”

審查證據方面，原審法院在事實判斷中作出如下說明：

“嫌犯在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明，其否認被指控的犯罪事實；尤其稱其在網上認識一名“老哥”的男子，應其邀請來澳學習以兌換貨幣賺錢，其不知“老哥”如何與被害人商談兌換條件，其當時只是協助“老哥”拿着其背包，不知包內放有“練功券”。鑑於嫌犯在庭上的聲明與其在刑事起訴法庭及司法警察局所作的聲明存在很大分歧，故依法宣讀了嫌犯在刑事起訴法庭所作的首次司法訊問筆錄中於第 154 頁背面第 3 段及第 4 段和於司法警察局的訊問筆錄中第 42 頁背面第 5 段至第 43 頁背面第 2 段的內容。宣讀後嫌犯仍稱因受司警誤導認罪可以得到從輕處理，故其當時才會認罪。

被害人 D 及證人 E 在彼等供未來備忘用之聲明筆錄中清楚及一致地講述了案發的經過。

證人 G 在審判聽證中就其所知作出了聲明。

證人 C 及徐嘉明在審判聽證中講述了案件的調查經過。

經過庭審，雖然嫌犯於庭上極力否認詐騙被害人，但嫌犯於偵查階段交代的作案經過十分清晰及詳細且其所述與被害人及證人 E 的證言互相吻合，再配合警方的調查結果，尤其是嫌犯手機的通訊紀錄、卷宗內的錄像片段及被扣押的“練功券”，本院認為現已具備充分證據以顯示嫌犯伙同他人有計劃及預謀地共同詐騙了被害人的金錢。

在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作的聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取及宣讀了上訴人在審判聽證以及在刑事起訴法庭中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

正如檢察院司法官在答覆中所分析：

“上訴人在本案偵查期間向司法警察局及刑事起訴法庭法官所交代的作案經過十分清晰及詳細，而經翻閱存於上訴人的手機資料，可見其微信與“目\*\*\*”的聊天記錄、以及與“澳\*\*\*\*”及“老哥”(即 XXX)的通話記錄，均與上訴人在首次司法訊問筆錄中的陳述內容吻合(參見卷宗第 56 至 65 頁)，足以判定上訴人的首次司法訊問筆錄充分反映了事實真相，亦即“老哥”遊說了上訴人很長時間，上訴人才答應“老哥”用“練功券”與客人進行兌換，且知悉“老哥”給予上訴人的背包內裝有的是“練功券”。

結合本案的已證事實，以及被害人 D 及證人 E 在司法警察局所作的詢問筆錄及刑事起訴法庭所作的「供未來備忘用之聲明」(參見卷宗第 17 至 18 頁、第 36 頁及第 158 至 160 頁)可以得知，案發期間，當被害人 D 按指示透過網絡銀行將人民幣 130,000 元及人民幣 5,900 元轉帳至 H 之銀行賬戶，在轉賬期間，XXX(即上訴人所述的“老哥”)已伺機離開現場。被害人要求上訴人作出現金支付，並要求上訴人打開其拿著的單肩包檢查有沒有現金，但遭上訴人拒絕。當時在場的兌換金錢之中介人 F 見狀便打開上訴人所攜帶的單肩包，遂發現該單肩包內全是“練功券”，合共 502 張。

從以上已證事實，以兩名證人之證言足以認定上訴人與同伙 XXX(即上訴人所述的“老哥”)是出於共同的意圖和預謀而達成協議，並分工合作，共同直接參與詐騙事實。”

本院同意上述分析。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人還認為，原審法庭明顯沒有就其於事發後為何未有任何逃離現場這一疑點作出審理，從而忽略此重要疑點而最後判定上訴人罪成，有關判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵的違反“疑罪從無原則”

檢察院司法官分析：

“從上訴人合乎正常思維邏輯的口供中可以看出，上訴人已預先與“老哥”(即 XXX)商定待客人完成轉賬後，使伺機逃離現場，藉此獲得金錢利益。但是，被害人在轉賬期間，“老哥”卻提早了離開現場，以致被害人要求上訴人作出現金支付，使上訴人未能借故離開，其完全是被同伙離棄而失手被擒，豈能將之解讀為上訴人於事發後未有逃離現場，是沒有參與犯罪的合理疑點。”

從經驗法則及邏輯的角度考慮，亦透過原審法院在事實分析判斷中極其詳盡的解說，可以看到上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

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。

故此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審判決。

對上訴人繼續維持羈押措施。

判處上訴人繳付9個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣2,500圓。

著令通知。

2021年3月18日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)