

案件編號：第 72/2022 號（刑事上訴案）

日期：2022 年 9 月 15 日

重要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤 疑罪從無原則
- 從犯
- 量刑 緩刑

裁判書內容摘要

1. 審查證據方面明顯有錯誤，是指法院在認定事實的審查證據過程中，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值規則，或明顯違反職業準則。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。

2. 疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定。

3. 並不是任何對上訴人有利的證據均可構成合理懷疑並因此帶來無罪判決，有關的懷疑必須是法官的，而非上訴人的，是在法官形成心證之前就對相關證據欲證明的事實是否屬實存有的懷疑，這種懷疑必須是合理及無法彌補的。

4. “從犯”的行為實際上不能超出物質上或精神上的單純幫助。換言之，從犯只是為他人的行為提供幫助，但並不參與其中。

5. 本案中，上訴人在涉案嫌疑人“D 哥”的指示下，用兩疊以透明

保鮮紙包裝的港幣假鈔與兩名被害人進行貨幣兌換，正是上訴人於案發現場假扮擁有港幣現鈔並要求兩名被害人將用作兌換的人民幣先行以銀行轉賬方式作出交付，而最終導致兩名被害人受到巨額的金錢損失。在相關犯罪中，上訴人的行為是實際完成整體詐騙犯罪的最關鍵步驟，在整個詐騙犯罪中充當了重要及關鍵的角色。上訴人的行為並非僅是提供單純的幫助，而是實際參與，其為正犯，而非從犯。

6. 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。

7. 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。

8. 緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

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 72/2022 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2022 年 9 月 15 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-21-0116-PCC 號合議庭普通刑事案中，合議庭於 2021 年 11 月 19 日作出判決，裁定如下：

- a) 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 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪（巨額），判處各一年三個月徒刑；
- b) 兩罪並罰，合共判處一年六個月實際徒刑的單一刑罰；
- c) 判處嫌犯須（與倘有同伙以連帶責任方式）向兩名被害人 B 及 C 分別各支付人民幣 43,200 元（折合約澳門幣 52,172.60 元），以及該等金額根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 204 頁至第 214 頁）。

上訴人 A 提出以下上訴理由（結論部分）：

1. 初級法院於 2021 年 11 月 19 日作出判決（以下簡稱“被上訴判決”），針對上訴人之裁判如下：

- a) 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 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪（巨額），判處各一年三個月徒刑；
- b) 兩罪並罰，合共判處一年六個月實際徒刑的單-刑罰；
- c) 判處嫌犯須（與倘有同伙以連帶責任方式）向兩名被害人 B 及 C 分別各支付人民幣 43,200 元（折合約澳門幣 52,172.60 元），以及該等金額根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

2. 然而，對於被上訴判決之定罪判罰，除給予應有之尊重外，上訴人並不認同，理由如下：

3. 原審法院在事實的判斷中認為：“…按照常理，嫌犯第一次替該等涉嫌人士帶鈔票來澳及從事貨幣兌換的工作，其竟在珠海取得該兩疊全被保鮮紙包裹著的鈔票時從沒有檢查過，也從沒有懷疑過有關鈔票是否足額或是否全是真鈔。可見，嫌犯的解釋的確有些難以令人信服。

事實上，按照嫌犯從有關涉嫌人士手中取得的兩疊涉案鈔票一直是以保鮮紙包裹著及被包裝成剛好遮蔽著紙幣上部份位置（即該等紙幣上有不少位置看不通）的模樣，按照常理及經驗法則，嫌犯理應不會不意

識不到上述所謂老闆、該等鈔票或這次來澳進行所謂的貨幣兌換是顯然或很可能是有問題的，但其竟也沒有再向相關涉嫌人士多加了解或追問。”

4. 可以看到，被上訴判決單純認為上訴人在收到兩疊以保鮮紙包裹著的鈔票時沒有拆開檢查，也從沒有懷疑過有關鈔票是否足額或是否全是真鈔，是違反常理及經驗法則的。最終判斷上訴人有作出被指控之犯罪，明顯對案中其他證據審查有錯誤及忽略。

5. 根據上訴人在卷宗第 31 頁至第 32 頁及第 82 頁及背頁所作的聲明，上訴人否認有作出被指控之事實，其已解釋於 2020 年 10 月初，其在一個微信群組內知悉有一份在澳門送東西的工作，上訴人於 11 月初決定接受上述工作，便按要求添加老闆“D 哥”的微信。2020 年 11 月 10 日晚上，上訴人按照“D 哥”的指示前往在珠海，從不知明男子手上取得兩疊以透明保鮮紙包裝的港幣鈔票，要求上訴人不能打開鈔票並將該等鈔票帶到澳門。到澳門後，上訴人按照的指示前往巴黎人與客人交易，上訴人按指示要求先對客人證件拍照，待客人轉賬後才將身上的鈔票交給客人，當客人指出鈔票有問題後，上訴人立即聯絡“D 哥”和介紹人“小 E”，但是已被兩人拉黑了。

6. 事實上，根據上訴人與介紹人“小 E”的微信對話記錄，上訴人多次向“小 E”了解來澳工作的內容及詢問相關細節，可見上訴人對於這份工作是十分感興趣的。（見卷宗第 36 頁至第 47 頁）

7. 必須指出的是，根據上訴人與老闆“D 哥”的微信對話記錄，上訴人所做的每一件事都是按照“D 哥”的指示或經過“D 哥”允許才會

做，可見“D 哥”對上訴人是有絕對的領導地位。（見卷宗第 48 頁至第 58 頁）

8. 上訴人本次是第一次為“D 哥”工作，上訴人十分希望在“D 哥”面前能做好有關工作，從而令“D 哥”繼續聘用他。同時，上訴人本次也是第一次來澳門，並不清楚在澳門工作的要求，才會毫不懷疑地聽從“D 哥”的所有指示。

9. 況且，當上訴人獲被害人告知鈔票有問題時，上訴人的第一反應是立即以聯絡“D 哥”和“小 E”了解，但均被兩人拉黑。（見卷宗第 47 頁背頁及第 58 頁）

10. 最後，根據兩名被害人的口供，事發後上訴人從沒有打算逃走，反而著兩名被害人報警求助。（見卷宗第 9 頁背頁及第 23 頁背頁）

11. 綜合分析上訴人於本案的角色、地位，案發前及案發後的態度及處理方法，結合上訴人與“D 哥”及“小 E”的微信對話記錄，可以合理地得出上訴人在案發前明顯不知悉兩疊鈔票是“練功券”。

12. 原審法院卻認為上訴人早已知悉兩疊涉案練功券是假鈔，繼而認為上訴人與其他涉嫌人共同作出詐騙被害人金錢的行為。

13. 然而，經分析被害人的證言及書證後，本案中仍然存有各個疑點，不能毫無疑問認定上訴人是在知悉涉案鈔票是假鈔的情況下交給被害人，被上訴之裁判違反了“存疑從無”原則。

14. 因此，除給予應有之尊重外，上訴人認為被上訴判決已違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之規定，沾有“審查證據方面明顯錯誤”的瑕疵，而該錯誤是明顯的。基於此，應開釋上訴人被判處的兩項

“巨額詐騙罪”，理由是上訴人欠缺構成犯罪行為的故意。

15. 即使法官 閣下不認同以上所述(此純粹屬假設，並不意味著上訴人對此表示認同)，上訴人仍基於以下所述而認為，對上訴人適用《刑法典》第 26 條“從犯”之規定。

16. 如上所述，上訴人事前並不知悉本案的犯罪計劃，上訴人涉及本案的犯罪行為是因為聽從老闆的指示工作。

17. 案發前，上訴人從沒有聯絡兩名被害人關於換錢的事宜，早在上訴人與兩名被害人見面之前，被害人 B 已經與“F”就換錢的事宜達成共識。(見卷宗第 12 至 21 頁)

18. 從上訴人與老闆“D 哥”的微信對話記錄可見，上訴人在本案中完全按照老闆的指示行動，由始至終僅僅擔當跑腿的角色。(見卷宗第 48 至 58 頁)

19. 倘若法官 閣下基於不同之理解下，認為上訴人觸犯“巨額詐騙罪”，綜合上述之犯罪過程及上訴人之參與程度及地位，應該得出，上訴人在有關行為上，僅僅是擔任跑腿工作，為有關犯罪的其他涉嫌人提供了協助。

20. 換言之，上訴人僅為從犯，僅給予單純之幫助，沒有策劃犯罪，亦不參與實行。

21. 基於此，應改判上訴人是以從犯方式觸犯“巨額詐騙罪”，並根據《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，因特別減輕而對上訴人重新進行量刑。

22. 最後，即使法官 閣下仍不認同以上所述(此純粹屬假設，並不

意味著上訴人對此表示認同)，上訴人基於以下所述而認為，被上訴判決之量刑過重。

23. 上訴人因觸犯上述詐騙罪而被判處一年六個月的實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面屬過重。

24. 值得指出的是，上訴人是次屬於初犯，此前並未有任何刑事紀錄。上訴人在警方的調查過程中，一直表現配合，並清楚交代案情，為查明事實的真相作出了配合和努力，亦從犯罪中吸取教訓、決心改過。

25. 如上所述，上訴人事前並不知悉本案的犯罪計劃，其僅是應老闆“D 哥”的指示將鈔票帶到澳門並送交給客人。上訴人既不知悉犯罪整體的其他涉嫌人，亦不知悉整體犯罪的過程，更不知悉其行為將造成的嚴重結果，可見上訴人在本犯罪的參與程度相當低。

26. 從特別預防方面而言，使行為人重返社會，判處上訴人一年六個月實際徒刑無疑使上訴人具有對判決抱有不公平之態度，意即沒有給予其一個適度之刑罰。

27. 判處上訴人實際徒刑極可能為其個人及家庭帶來不可想像及不可回復的後果，並不利於上訴人改過自新、重新融入社會。

28. 基於此，上訴人認為應適用《刑法典》第 48 條第 1 款及第 2 款的規定，以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，以附有義務、行為規則或考驗制度的方式，對上訴人的徒刑處罰暫緩執行。

*

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 217 頁至第 221 頁

背頁）。

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出，根據卷宗第 31-32 頁及第 82 頁上訴人的聲明，以及卷宗內其微信紀錄，其不知悉交易所用的鈔票並非真鈔。原審法庭不採納其解釋，是在審查證據方面明顯有錯誤。

2. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析兩名被害人及其他證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，認定控訴書所載的事實獲證明。對於如何認定該等事實，原審法庭在事實之判斷中作出詳細闡述，在此視為完全轉錄。

3. 上訴人知悉審判聽證的日期，但是，在庭審當日不到庭，且在電話中明確表示不會出席庭審。因此，審判聽證是在上訴人缺席的情況下進行。上訴人在偵查階段的聲明，上訴人早已拒絕宣讀（見卷宗第 82 頁背頁），原審法庭在審判聽證時亦無宣讀。因此，上訴人所引述的、卷宗第 31-32 頁及第 82 頁上訴人的聲明內容，在本次上訴中不應被考慮。

4. 在本案，關於上訴人對涉案鈔票的認知方面，有以下幾點值得注意：

5. 一般人進行金錢交收，必然會點算涉及的鈔票，以確認所收到的或所付出的數額。相信上訴人也不例外，其已經點算過涉案的鈔票。

6. 上訴人的微信紀錄顯示，“A 澳門 D 哥”指示上訴人在回答酒店保安的查問時，“就說來旅遊的，不要說做事，聊天記錄記得刪。”

7. 交易前，被害人要求先檢查鈔票，而上訴人只從褲袋里取出一疊用透明保鮮膜包裹的鈔票，稍為展示一下便放回褲袋，並要求先轉帳才

能點算。

8. 在確認到帳後，上訴人才將其中一疊涉案鈔票交給被害人。當被害人發現涉案鈔票是練功券時，上訴人也沒有即時查看仍在其身上的另一疊涉案鈔票的真偽。

9. 涉案的兩疊以保鮮膜包裹的鈔票，編號相同，透過保鮮膜也能辨別。

10. 從以上資料顯示，上訴人在與兩名被害人交易前，已知悉涉案鈔票並非真鈔，卻仍然將之作為真鈔與兩名被害人進行交易。

11. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。

12. 上訴人又提出，其僅擔當跑腿，為有關犯罪的其他涉嫌人提供了協助，沒有策劃犯罪，亦不參與實行。因此，其為從犯，並不是正犯，應作出改判。

13. 根據已獲證明之事實，上訴人與本案其餘在逃同夥合謀，分工合作地，向兩名被害人訛稱可協助兌換外幣，誘使兩名被害人作出轉帳，然後以印有練功券字樣的鈔票與兩名被害人進行交易，使兩名被害人各自遭受巨額財產損失。而上訴人就是與兩名被害人實際接觸並進行交易之人，且在交易過程中，兩名被害人因為誤信了上訴人所展示的鈔票是真鈔，才會按上訴人的指示將款項轉到其指定的銀行帳戶。

14. 由此可見，上訴人與其餘在逃同夥達成協議，分工合作，直接參與實施了本案的犯罪事實。故此，上訴人為直接正犯，而非從犯。

15. 上訴人就其兩項詐騙罪(巨額)之量刑，表示不同意，認為原審法

庭判處一年六個月實際徒刑，在量刑方面過重，應予以暫緩執行。

16. 對於上訴人的觀點，不能予以認同。

17. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40、48 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。

18. 上訴人觸犯的《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪(巨額)，可處最高五年徒刑或科最高六百日罰金，現時被判處每項一年三個月徒刑，兩罪競合，判處一年六個月徒刑的單一刑罰，亦屬適當。

19. 根據已獲證明的事實，上訴人與他人以共謀合力及分工合作的形式，從珠海將印有“練功券票樣”字樣的紙幣帶到澳門，故意向兩名被害人說稱可協助兌換外幣，誘使兩人作出轉帳，並以上述紙幣與兩名被害人進行交易，令兩名被害人各自損失人民幣的 43,200 元，合共人民幣 86,400 元。上訴人雖為初犯，但未作出任何賠償，未能顯示悔意。對於上訴人來說，暫緩執行徒刑並不能適當及充分實現刑罰的目的。因此，上訴人不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

20. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

21. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

22. 基此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

*

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，認為上訴人之上訴理由皆不成立，應駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 233 頁至第 236 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

原審法院經過庭審確認了以下事實：

獲證明屬實的事實：

1.

A（嫌犯）伙同“小 E”（微信帳號：…，微信戶名：“…”）、“D 哥”（微信帳號：…，微信戶名：“…”）、微信戶名為“F”（微信帳號：…）的人士及一名不知名男子（使用電話號碼…）決議一同策劃，向欲兌換貨幣的客人下手，先要求客人將相應的款項轉帳到指定的銀行帳戶，然後使用印有“練功券 票樣”字樣的紙幣充當正當鈔票，以向客人交付現金。“小 E”及“D 哥”負責安排工作及指揮分工、“F”負責與客人進行聯絡，上述不知名男子負責準備印有“練功券 票樣”字樣的紙幣，嫌犯負責到現場與客人進行交收工作。“小 E”向嫌犯承諾給予報酬。

2.

為此，2020 年 11 月 11 日下午約 6 時，嫌犯按“D 哥”指示先抵達珠海市拱北口岸廣場，並從上述不知名男子處取得兩疊印有“練功券票樣”字樣的紙幣。

3.

上述兩疊印有“練功券 票樣”字樣的紙幣均以橡皮圈網綁及以透明膠紙包裹著，合共二百張，每張的面額為港幣 1,000 元。兩疊紙幣共分為二十小疊，每一小疊共有十張紙幣，由一張紙幣對摺包裹其餘的九張紙幣，並剛好遮蔽著“練功券 票樣”的字樣。

4.

嫌犯按“D 哥”指示攜帶上述紙幣入境澳門後，等候下一步指示。

5.

同日晚上約 9 時 45 分，B（第一被害人）聯絡“F”以便後者協助其及 C（第二被害人）將人民幣兌換港幣。經商議後，兩名被害人決定以人民幣 86,400 元兌換港幣 100,000 元現金，兩名被害人各自出資人民幣 43,200 元。

6.

稍後，嫌犯按“D 哥”指示與兩名被害人會面，嫌犯要求兩名被害人將合共人民幣 86,400 元轉帳至一指定的中國 XX 銀行帳戶（戶名：H，帳號：…）。

7.

過程中，兩名被害人先要求查看嫌犯所準備用以交易的現金，再進行轉帳。嫌犯為博取兩名被害人的信任，從褲袋內取出其中一疊以透明

膠紙包裹的紙幣向兩名被害人展示，並要求先轉帳才能讓兩名被害人點算金錢。

8.

兩名被害人不虞有詐，各自透過手提電話將人民幣 43,200 元轉帳至嫌犯指定的上述銀行帳戶。

9.

嫌犯確認成功轉帳後，將兩名被害人操作的上述轉帳記錄拍下及傳送給“D 哥”。

10.

兩名被害人隨即檢查上述該疊由嫌犯所展示的紙幣，並發現該疊紙幣全是印有“練功券 票樣”字樣的港幣 1,000 元紙幣，於是報案求助。

11.

嫌犯的上述部份行為被監控錄像系統所拍攝及記錄。

12.

調查過程中，司警人員向嫌犯扣押了兩部手提電話，該手提電話為嫌犯作案時的通訊工具，並在該等手提電話的微信內發現其分別與“小 E”、“D 哥”及上述不知名男子的聊天記錄及通話記錄。

13.

同時，司警人員在案中檢獲合共二百張面額為港幣 1,000 元及印有“練功券 票樣”字樣的紙幣。

14.

經檢驗，上述二百張面額為港幣 1,000 元及印有“練功券 票樣”字

樣的紙幣均為道具鈔票，非流通鈔票。

15.

嫌犯之上述行為導致兩名被害人分別各自損失人民幣 43,200 元。

16.

為了取得不正當利益，嫌犯與他人以共謀合力及分工合作的形式，向兩名被害人訛稱可協助兌換外幣，誘使兩名被害人作出匯款，然後以印有“練功券 票樣”字樣的紙幣與兩名被害人進行交易，令兩名被害人各自遭受巨額財產損失。

17.

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

*

另外證明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

*

（二）未獲證明的事實：

尚沒有其他載於控訴書的事實有待證實。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤 疑罪從無原則
- 從犯

– 量刑 緩刑

*

（一）關於審查證據方面明顯有錯誤及疑罪從無原則

上訴人認為，經分析案中證據，不能毫無疑問地認定上訴人是在知悉涉案鈔票是假鈔的情況下交給被害人，上訴人欠缺構成犯罪行為的故意，被上訴判決違反“存疑從無”原則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之瑕疵，請求開釋其被判處的兩項「詐騙罪(巨額)」。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

簡言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院在審查證據並認定事實過程中，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。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，除非法律另有規定，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的證據之證明力，並認定獲證或不獲證明的事實。上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定（中級法院第 368/2014 上訴案之合議庭判決）。

必須強調，這種合理懷疑並因此帶來無罪判決，必須是法官（而不是上訴人）在形成心證前就對作出決定的事實前提抱有懷疑，且這種懷疑是“合理”及“無法補救”的。

*

被上訴判決在“事實判斷”部分指出：

在本案中，雖然嫌犯與上述數名涉嫌人士的手提電話微信對話內容表面上顯示嫌犯狀似向該等人士應聘相關工作而已，且在被害人成功轉帳後，嫌犯也狀似很快被該等涉嫌人士拉黑微信號，也即使涉案兩疊港幣鈔票是被保鮮紙很緊地包裹著，且從外觀上看，該等鈔票應是被分成小疊及摺成一張紙幣包裹其餘九張紙幣，故未能從外留意到紙幣上被遮蔽著的“練功券 票樣”的字樣，然而，從外觀上仍能透過保鮮紙隱約看到兩疊鈔票上的紙幣編號其實是完全相同的。

即使在跟被害人進行貨幣兌換之前，嫌犯曾跟涉嫌人士“A 澳門 D 哥”表示客人要籌碼，當時該涉嫌人士指出客人要轉帳後嫌犯才跟客人換籌碼，若客人不同意這交易就不做了，在結合嫌犯自己也根本看不透該兩疊用保鮮紙包著的紙幣的情況下，按照常理，嫌犯竟卻對有關鈔票可能有問題沒有任何疑惑或質疑。而且，當兩名被害人要求查看點算用以交易的涉案鈔票時，嫌犯拒絕，並要求先轉帳後才可點算鈔票，且懂得僅

從褲袋中取出其中一疊向兩名被害人展示但很快便收回，並要求他們先轉帳才能讓他們點算金錢。其實，嫌犯跟“A 澳門 D 哥”的微信對話中至少沒有發現“A 澳門 D 哥”跟嫌犯說不可拆開兩疊鈔票讓有關被害人點算的文字對話內容（是否在通話中談及則另當別論），“A 澳門 D 哥”只是強調要客人轉帳後才跟客人換籌碼。再者，後來當被害人發現其中一疊鈔票是“練功券”時，嫌犯的微信對話記錄顯示他似乎也嘗試聯絡上述涉嫌人士，但已被他們拉黑相關對話記錄，然而，按照常理，嫌犯第一次替該等涉嫌人士帶鈔票來澳及從事貨幣兌換的工作，其竟在珠海取得該兩疊全被保鮮紙包裹著的鈔票時從沒有檢查過，也從沒有懷疑過有關鈔票是否足額或是否全是真鈔。可見，嫌犯的解釋的確有些難以令人信服。

事實上，按照嫌犯從有關涉嫌人士手中取得的兩疊涉案鈔票一直是以保鮮紙包裹著及被包裝成剛好遮蔽著紙幣上部份位置（即該等紙幣上有不少位置看不通）的模樣，按照常理及經驗法則，嫌犯理應不會不意識不到上述所謂老闆、該等鈔票或這次來澳進行所謂的貨幣兌換是顯然或很可能是有問題的，但其竟也沒有再向相關涉嫌人士多加了解或追問。

倘若嫌犯在事前真的不知悉涉案鈔票是偽鈔，當刻其因被有關涉嫌人士拉黑了，才發現可能被該等涉嫌人士利用對兩名被害人作出詐騙，但正正由於其也未聯絡得上老闆，其也未必能肯定其已被人利用的想法，按照常理，嫌犯此時理應也會核査一下其手中的另外一疊鈔票的真偽（倘若鈔票是真的，則其疑慮便可被排除），然而，嫌犯卻沒有為之，只聲稱自己是跑腿、被欺騙及著有關被害人報警。

基於此，按照上述證據分析，結合常理及經驗法則，尤其不少練功券事件都是早有預謀（包括預謀事前及/或隨後的微信對話內容、由進行兌換者留在現場聲稱要報警作幌子等等），本法院認為嫌犯的辯解難以完全令人信服，嫌犯其實不會不能意會到有關涉嫌人士、貨幣兌換及鈔票實際上是有問題甚或早已知悉涉案鈔票印有明顯“練功券 票樣”的字樣，但仍與兩名被害人進行兌換，因此，本案有充份證據認定嫌犯實施了被指控的事實，因而足以對上述的事實作出認定。

縱觀卷宗資料，本院認為，微信群組內有關在澳門送東西的招工訊息，僅能說明上訴人與老闆“D 哥”、介紹人“小 E”等其他涉案嫌疑人建立聯繫的初始起源，但不能直接及必然地證實上訴人只是作為運送貨幣的工具、對於以“練功券”冒充港幣真鈔詐騙的犯罪行為毫不知情；即使上訴人想做好工作而得到“D 哥”的繼續聘用，但對於由不知名男子手上取得的兩疊以透明保鮮紙包裝的港幣鈔票未作任何詢問、檢驗與點算，完全有違一般經驗及邏輯；雖然，被害人是與涉案嫌疑人“F”商談貨幣兌換事宜，上訴人亦在“D 哥”的指示下與兩名被害人進行貨幣兌換，但正是上訴人於案發現場要求兩名被害人將款項轉賬至指定的中國 XX 銀行賬戶，從而使其他涉案嫌疑人獲得不法利益，並最終導致兩名被害人受到巨額的金錢損失，上訴人在整個詐騙犯罪中充當了重要及關鍵的角色；上訴人於案發現場未曾作出逃走的行為，其微信亦被“D 哥”及“小 E”拉黑的事實，不足以反證出上訴人因無知及想賺快錢而被人利用、對於以“練功券”兌換貨幣進行詐騙的犯罪行為並不知情的結論。

原審法院綜合分析了上訴人、兩名被害人及各警員證人在審判聽證中的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、檢查電話筆錄、視訊筆錄及所截取的圖片、照片及其他證據後，並在結合一般常理及經驗法則下形成心證。本院認為，原審法院在審查證據方面，不存在任何合理懷疑的不確定心態，並未違背任何法定證據規則，沒有違反存疑從無原則，也沒有違背一般經驗法則。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。

上訴人於上訴中片面強調對其有利的證據，或是對相關案件事實作出有利於己方的片面解釋，而迴避其他對其不利的內容，凡此，並不必然構成“疑罪”。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

（二）從犯

上訴人認為，考慮到犯罪過程及上訴人的參與程度及地位，上訴人是聽從老闆的指示工作，僅僅是擔任跑腿，為有關犯罪的其他涉嫌人提供了單純的幫助，沒有策劃犯罪，亦未參與實行，對其應適用《刑法典》第 26 條之“從犯”的規定，請求改判為以從犯方式觸犯兩項「詐騙罪（巨額）」，並根據《刑法典》第 26 條第 2 款的規定，因特別減輕而對上訴人重新進行量刑。

*

《刑法典》第 25 條（正犯）規定：

親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。

《刑法典》第 26 條（從犯）規定：

一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。

正犯與從犯，是參與犯罪的兩種行為方式，各自以其自身方式促使或協助事件的發生。其中，正犯是主要的參與者，擔當著主要角色，支配著構成犯罪之行為；從犯則是次要或偶然的參與者，屬幫助性質。從犯在犯罪中的參與不是實質性的，即使沒有其介入，相關的犯罪依然會發生。

*

承上，本案中，上訴人在涉案嫌疑人“D 哥”的指示下，用兩疊以透明保鮮紙包裝的港幣假鈔與兩名被害人進行貨幣兌換，正是上訴人於案發現場要求兩名被害人將款項轉賬至指定的中國 XX 銀行賬戶，從而使其他涉案嫌疑人獲得不法利益，並最終導致兩名被害人受到巨額的金錢損失。在相關犯罪中，上訴人所提供的“幫助”（即：於案發現場以假幣詐騙被害人金錢），恰恰是其他涉案嫌疑人所亟需的，上訴人使兩名被害人誤以為其所持港幣係真鈔，誘使被害人作出轉賬，實際完成了整體詐騙犯罪的最關鍵步驟，在整個詐騙犯罪中充當了重要及關鍵的角色。

故此，上訴人關於其僅提供了單純的幫助、未參與實行的主張，本

院完全不予採納。原審法院裁定上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯兩項「詐騙罪（巨額）」，並無錯誤。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

（三）量刑與緩刑

上訴人稱，其為初犯，配合警方的調查，已從犯罪中吸取教訓，決心改過，原審法院判處其一年六個月的實際徒刑，量刑過重。上訴人請求重新量刑，並根據《刑法典》第 48 條第 1 款及第 2 款的規定，以附有義務、行為規則或考驗制度的方式，給予暫緩執行所判處的徒刑。

*

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、刑罰的選擇及具體量刑的準則。

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，使其吸取教訓，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。

根據《刑法典》第 64 條規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

《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，在確定具體刑罰時，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，包括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。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在

共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

《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，在確定具體刑罰時，應對事實和情節作整體考量，依據罪過和刑罰的目的，在法定刑幅之間，確定一個適合的刑罰；而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。

*

原審法院指出：

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度不低、所造成後果的嚴重程度不低（被害人損失金額不少）、嫌犯的罪過程度高，考慮到嫌犯為初犯、其犯罪目的、與同伙共謀為之、尚未作出賠償，以及為着預防犯罪的需要（包括是一般預防及特別預防，尤其此類案件經常發生，且越趨頻繁，屢壓不止，有必要大力打擊），

因此，本法院認為針對上述的兩項詐騙罪（巨額），應判處嫌犯每項一年三個月徒刑最為適合。

鑒於本案的情況可適用犯罪競合的處理，根據《刑法典》第 71 條的規定，在刑罰競合的情況下，嫌犯可被科處一年三個月至兩年六個月徒刑。考慮到嫌犯所作出的事實及其人格，本法院認為，應判處嫌犯一年六個月徒刑的單一刑罰最為適合。

上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項「詐騙罪（巨額）」，罪名成立。原審法院依照《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，按照上訴人的罪過及預防犯罪的要求，同時亦考慮所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀之情節，包括上訴人係初犯，判處上訴人每項犯罪一年三個月徒刑，數罪並罰，判處一年六個月徒刑的單一刑罰，符合一般預防和特別預防的要求，未見刑罰明顯過高或者刑罰不合適以及違反罪刑法定原則的情況，不存在減輕刑罰的空間。

*

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及

實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。也就是說，實質要件包括特別預防和一般預防兩個層面。

簡言之，給予緩刑須同時符合形式要件及實質要件，在符合了緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，即：給予緩刑是否符合特別預防及一般預防的要求。

在特別預防方面，給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

在一般預防方面，須兼顧保護法益及穩定社會大眾對於打擊犯罪之期許。

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施，應在特別預防及一般預防方面尋求一個平衡的決定，既能夠保護法益，又有利於行為人重新納入社會。

*

被判刑人是否認罪及具有悔改之意，是考慮適用緩刑與否的因素之一。

本案，上訴人被判處一年六個月的徒刑，符合《刑法典》第 48 條規定的可給予刑罰暫緩執行的形式要件。

上訴人強調其在本案的犯罪中參與程度相當低，犯罪後具有悔罪表現，尤其是考慮其個人生活及家庭狀況，認為應當給予其緩刑機會。但是，本院認為，上訴人並未顯現完整的悔意，缺席審判聽證，且卷宗中沒有具體資料予以支持法院對其今後能夠遠離犯罪作出有利的預測，特別預防的需求無法得以降低。

另一方面，就一般預防的要求而言，上訴人參與實施了被指控的「詐騙罪」行為，考慮到涉及博彩、貨幣兌換的犯罪日益多發且漸趨嚴峻，嚴厲打擊、遏制相關犯罪的一般預防之要求甚高，以穩定社會大眾對於打擊犯罪、維護社會正常秩序之期許。在無其他更為充分的有利情節的情況下，本案並無可降低一般預防要求的表現。

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，司法費定為六個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,500 元。

著令通知。

—*—

澳門，2022 年 9 月 15 日

周艷平（裁判書製作人）

陳廣勝（第二助審法官）

蔡武彬（第一助審法官）
(附表決聲明)

表決聲明

本人不同意大多數的意見，特作出以下聲明：

本上訴的問題為審查原審法院在審理證據方面是否存在明顯錯誤，而我們需要面對的在於，在遵守法律所賦予法院的自由心證的前提下，法院所作出的事實的認定以及所賴以形成心證的證據之間能夠搭起合理的橋樑。

誠然，我們也在不少的案件中見過類似的情況，也有嫌犯聲稱只是受僱前來澳門交付兌換外幣的，並無清楚所包裝的貨幣是假鈔，但由於調查到位，嫌犯的托詞並沒有得逞，“僱用者”的“棄卒”企圖也沒有得逞。當然，每一個案件的具體情況可能不同，也不是千篇一律。要揭示事實的真相就取決於法院所認定的事實以及所依據的證據的內容，以及法院所作出的合乎情理的推斷。

首先，毫無疑問的是，上訴人在網上看到“兼職招聘”而認識了微信號“D 哥”的涉嫌人，並在其安排下，來澳門為其將“港幣”交與擬兌換港幣用於賭博的人士，並收取一定的報酬(見警方對上訴人的手機的微信通訊截圖)。

按照上訴人提供的微信通訊的內容以及其中所顯示的時間連結點，上訴人從涉嫌人手中直接接到被多層保鮮膜包裹的，而兩面均各有一張真鈔的情況下，在沒有拆開包裝膜的情況下，要知道裡面為練功券是不可能的。而嫌犯沒有打開包裝查看相關款項不代表嫌犯事先知道其中為偽鈔，同樣，也並不能顯示上訴人不知道裡面的內容為假鈔。

其次，雖然，上訴人也應該清楚這是非法的事情，可以合適地認為上訴人接受任何的結果，包括所需要兌換的紙幣為假幣的可能，但是，得出這個結論必須認定具體的事實作為形成心證的依據。可惜，卷宗並沒有這些具體的客觀事實，而原審法院得出的結論也純粹是其推論。

再次，雖然上訴人在兌換貨幣之前堅持不打開包裹好貨幣，可以認為上訴人刻意迴避偽裝在其“老闆”收到金額之前被揭穿，但是，很難說明上訴人看到假錢時候的平淡反應以及與任由受害人報警的具體行為所顯示的對事態度；更難於說明上訴人如果已經知道事實真相仍然甘願充當僅是朋友推薦的卻沒有見過面的“老闆”的“死士”，因為受害人在點算假錢的時候肯定會發現事實真相的，上訴人是沒有逃離的可能的。

最後，根據被害人的聲明及微信記錄，上訴人只是單純按照指示，將錢帶到客人所在位置，在拍下客人證件照片及確認轉帳後，再將錢交予客人。這種特別的情況的唯一比較合乎邏輯的解釋只能是：上訴人是其“老闆”招募的“搬運工”，並不知道所兌換的貨幣為假幣，並交代了兌換的程序要求，並在得到金額的轉入之後即刻拉黑這些“搬運工”。至於他們是否也是受害人難以肯定，但是至少我們可以肯定，已證事實並沒有顯示上訴人存在與“老闆”的任何詐騙合謀的行為。

更重要的是，卷宗內上訴人與“D哥”之微信對話中，不存在有明示或暗示存在詐騙的內容，涉案的內地銀行的賬戶的戶主與上訴人或其餘涉案人的關係亦未能查明，因此，庭審中並無發現任何上訴人與他人協議合作詐騙的具體證據。這些被拘留的嫌犯是否清楚所攜帶的是假幣，視乎具體案件的偵查情況，至少，在本案中沒有跡象顯示嫌犯事先知悉假幣的情況。

故此，被上訴判決中在認定獲證事實時，明顯違反一般經驗法則，認定了與所依據的證據所能證明的事實不相容的事實，沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款C項所規定“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

因此，在確認被上訴判決的確存在《刑事訴訟法典》第400條第2款C項所指“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的情況下，本院只能根據《刑事訴訟法典》第418條的規定，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭，對整個訴訟標的重新作出審理，然後作出決定。

澳門特別行政區，2022年9月15日

蔡武彬