

案件編號：1173/2020

日期：2021 年 2 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/在審查證據方面明顯有錯誤
- 澳門《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f) 項之適用
- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 原審法院在審判聽證中對於案件標的之全部事宜均進行了調查，沒有被認定事實存在不足或不完整之情形。

2. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的自由心證原則，法官在不受任何外力干擾下自主判斷，評價證據，認定事實，但不能違反一般生活經驗法則、常理、邏輯定律及法定證據法則。法院依照證據法則，並以客觀的、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是不應被質疑的，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。

3. 《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。該法條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質

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。

4. 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。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。

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 1173/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 2 月 4 日

1. 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR1-20-0196-PCC 號合議庭普通刑事案中，2020 年 10 月 23 日合議庭判決裁定：

第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰之一項「詐騙罪」(相當巨額)，判處三年三個月實際徒刑。

另外，判處兩名嫌犯須以連帶責任方式向被害人 C 賠償人民幣 194,500 元；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

*

第二嫌犯 A 不服，向本院提起上訴(上訴理由闡述載於卷宗第 349 頁至第 356 頁)。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

a. 根據卷宗之證據，可以證實上訴人是與第一嫌犯一同來澳，並借出了上訴人之銀行戶口予第一嫌犯使用，但沒有任何直接證據可以證實上訴人與第一嫌犯之間存在共同實施被指控之犯罪。

b. 按照一般生活經驗，銀行在一天內轉帳之金額是受到限制的，在上訴人在陳述時表示，其是應第一嫌犯（一名經常來澳的同鄉）的邀請來澳遊玩，代價是需借出其個人銀行戶口，出於對免費來澳遊玩的引誘以及對其同鄉的信任，上訴人沒有仔細考慮後便借出其銀行戶口。

c. 在本案中，第一嫌犯從來沒有錄取任何口供，並不能知悉其借用上訴人銀行戶口的原因，除了是兩人合謀來澳詐騙外，不能排除第一嫌犯是想借用上訴人之銀行戶口協助進行其在澳門的非法兌外幣的工作。

d. 從本案被害人C之供未來備忘用之聲明筆錄確認之司法警察局口供中可以知悉，在酒店房間時，在第一嫌犯、上訴人及被害人共同見證下已點算清楚是次需兌換之港幣之金額，其後，是由於被害人之人民幣不足以兌換才引致第二次點算。

e. 以上情況完全不可能在第一嫌犯及上訴人之計劃內，屬於偶發性事件，第一嫌犯與上訴人在這情況下合謀詐騙被害人的機會較低，更可能是第一嫌犯乘被害人在籌集人民幣及上訴人專心看手機之時，將有關港幣現金取走及離開酒店。

f. 上訴人出於對朋友及同鄉之信任，並沒有猜想到第一嫌犯會私

自將相關現金取走才會繼續與被害人在房間內等待。

g. 另外，被害人的口供以及上訴人之陳述均表示，上訴人在撥打電話予第一嫌犯後，被害人與上訴人在離開房間後是先到 D 娛樂場尋找第一嫌犯，及後才到 E 娛樂場。

h. 而從 D 娛樂場到 E 娛樂場中，必定會離開酒店到達保安及監控設備較少的街道上，倘上訴人從一開始便與第一嫌犯達成共同犯罪的合意，上訴人大可選擇在街道上逃跑，成功機會必然較高。

i. 兩人最後在保安員處之情況，兩人的口供存在矛盾，但案中卻沒有該名保安員之口供，在只有錄像但缺乏保安員之口供，而兩人之口供又存在矛盾之情況下，上訴人認為原審法院不應認定被害人之說法為事實。

j. 綜上所述，本案中的證據並不能毫無疑問地證實上訴人與第一嫌犯之間存在合意共同實施被指控之犯罪。故此，按照疑罪從無原則，被上訴裁判存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，請求法官 閣下認定未能從獲證明之事實上毫無疑問地證實上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯的一項《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「詐騙罪」（相當巨額），判處上訴人罪名不成立。

k. 倘尊敬的法官 閣下並不認同上述見解，則上訴人提出如下陳述：

l. 在本案中，就上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯了一項《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

「詐騙罪」(相當巨額)，判處三年三個月徒刑，本案的量刑顯然過重及不適度。

m. 上訴人在本案前並不存在任何的犯罪前科。

n. 須指出的是，在是次原審法庭的刑事審判時，上訴人曾清楚表達倘知悉第一嫌犯正在利用其實施，其是不會答應其來澳遊玩及借出戶口。

o. 由此可見上訴人已深知有關犯罪之嚴重性及為社會帶來之危害，將來再犯的可能性很低。

p. 事實上，上訴人的家庭僅靠上訴人一人維持家庭開支，上訴人尚需供養奶奶及母親，整個家庭實在非常需要上訴人各方面的參與及支持。

q. 三年三個月的實際徒刑極可能為其家庭帶來不可想像及不可恢復的後果。

r. 上訴人為初犯。

s. 考慮到上訴人在案中從未針對任何人或人身權利作出任何類型之侵犯，及上訴人如實交待案情以及在已認知犯罪的錯誤，並表現感到悔意，且上訴人之家庭經濟狀況在欠缺上訴人的支持屬非常困難階段，判處上訴人三年三個月實際徒刑實為過重。

t. 另外，上訴人在作出行為時未滿十八歲，且有關之犯罪未有對任何人或利益產生實際損害，按照《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款之規定，法院須對上訴人特別減輕刑罰，然而，被上訴判決似乎未有在作出具體之量刑時有所考慮。

u. 基於此，懇請尊敬的法官 閣下在考慮上述的闡述後，判處上訴人三年以下徒刑並給予其緩刑的機會。”

*

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，並維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 352 頁至第 355 頁）¹

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為本案的證據不能毫無疑問地證實上訴人與第一嫌犯之間存在合意共同實施被指控之犯罪，則被上訴裁判存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

2. 上訴人認為：僅是第一嫌犯乘被害人在籌集人民幣及上訴人專心看手機之時，將有關現金取走及離開酒店；而且，被害人與上訴人在離開房間後是先到 D 娛樂場，再到 E 娛樂場尋找第一嫌犯，則在過程中上訴人大可逃走；最後，上訴人認為原審法院不應認定被害人在保安員處的說法。

3. 值得重申的說，上訴人所指的理據倘成立的情況下乃構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之「在審查證據方面明顯有錯誤」，而非第 400 條第 2 款 a) 項之「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」。

4. 我們認為，上訴人的事實版本及理由不合乎常理：首先，第一嫌犯本身肯定有銀行戶口，即使第一嫌犯以免費旅行為餌誘使上訴人

¹ 頁碼被重複編號

借出戶口，但作為一般正常人都會知道其中必有不妥或不合法之處〔例如，為何第一嫌犯不肯使用自己的戶口等問題〕，但上訴人明知自己的銀行戶口會用作與被害人兌換人民幣時過戶之用，亦欣然答應，可見上訴人與第一嫌犯之合意。

5. 第二，當被害人成功與上訴人兌換兩次港幣後，被害人便對上訴人及第一嫌犯放下戒心；此時，第一嫌犯身上有港幣 28 萬，欲與被害人兌換成人民幣，且當被害人已轉帳人民幣 194,500 元之時，上訴人再與被害人協議只兌換港幣 22 萬，第一嫌犯便伺機拿走港幣及扮作聽電話而離開房間〔見已證事實第五項〕。事實上，如果這只是第一嫌犯的計劃而上訴人沒有參與其中，上訴人就應該在被害人查問第一嫌犯的去向時坦白，而不是謊稱第一嫌犯只是到房間外打電話及叫被害人耐心等待，上訴人甚至訛稱第一嫌犯正在賭場及願意陪同被害人去尋找他〔見已證事實第六項〕。由此可見，上訴人倘非早與第一嫌犯合謀，又怎會在第一嫌犯逃去後立即懂得安撫被害人及扮作願與被害人尋找第一嫌犯。

6. 最後，當被害人已與上訴人由 D 去到 E「尋找」第一嫌犯，上訴人為擺脫被害人，更向保安員稱被害人是“換錢黨”及身上有刷卡機〔已證事實第七項〕。倘其真如庭上所說，上訴人為何不坦白地向保安員求助及講出事實之全部，而要先污名化被害人？可見上訴人此舉只是為了利用保安員來拖著被害人，以使其可以更容易地伺機逃走，這亦可反映出上訴人頗為深思熟慮，因倘其在路上貿然逃跑，被害人必會追及，相反，如果上訴人借助保安員去截停被害人，則其成功逃走

的機會大大增加。

7. 綜上所述，原審法院在「事實之判斷」中的心證形成更符合一般經驗法則及常理，相反，上訴人的現版本不過是重覆庭審時的版本，且屬不合常理，即上訴狀中理由闡述中只是企圖否定法院形成的心證，嘗試改變法院形成心證的方式。這一切都是從上訴人的個人觀點出發的另一種方式審查證據。

8. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官是根據經驗法則和自由心證來對證據作出評價的，不可對之作出審查。

9. 上訴人認為原審法院量刑過重，且上訴人在作出行為時未滿十八歲，應按《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款予以特別減輕，則應科處不超逾於三年徒刑及予以緩刑。

10. 針對具體量刑部份，其抽象刑幅為 2 至 10 年徒刑，而被上訴裁判所判處的為 3 年 3 個月徒刑，則其具體刑幅約為抽象刑幅之七分之一。

11. 在本案中上訴人即使未滿十八歲，原審法院不會亦不能單憑上訴人的年齡而給予特別減輕的刑罰，這是因為適用《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項的前提亦是需存在減輕事實之不法性或行為人的罪過下方能適用〔關於對未滿 18 歲的被告給以減輕的可能，參見終審法院在第 13/2000 號、第 15/2002 號、第 11/2003 號、第 22/2003 號、第 1/2007 號和第 56/2008 號上訴案作出的合議庭裁判中立場〕。故此，在本案中，由於上訴人在庭上否認控罪及砌詞狡辯，自然原審法院在量刑時不會對其適用《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項的規定（更何況上訴人於 1993

年出生)。

12. 事實上，犯罪份子透過兌換金錢的過程中詐騙被害人的情況屢見不鮮，且情況日益嚴重，甚至已成為賭場範圍內主要侵犯財產罪行之類型，對澳門博彩業的形象帶來巨大的損害，亦對澳門社會的安寧帶來負面影響。

13. 故此，考慮到被詐騙的金額數目〔人民幣 194,500 元〕，上訴人一直沒有賠償及否認控罪、有關案件的情節，被上訴裁判作出最終判處 3 年 3 個月的單一徒刑刑罰是適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。”

*

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交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立。（詳見卷宗第 369 頁及其背頁）

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

（一）查明屬實之事實：

1. 2019 年 12 月 30 日, 第一嫌犯 B 與第二嫌犯 A 一同進入澳門, 目的是共同詐騙從事非法兌換貨幣業務人士(下稱“換錢黨”)的款項, 具體作案方式是透過 XX 尋找“換錢黨”, 並向“換錢黨”表示欲以人民幣兌換港幣現金作賭博之用, 在成功交易及取得“換錢黨”信任後, 便向“換錢黨”訛稱因賭博贏款而需將已贏取的港幣現金存入內地銀行賬戶, 並在“換錢黨”進行轉賬後伺機將假裝用作交易的港幣現金帶走, 藉此騙取被害人轉賬的款項。此外, 為著實施該計劃, 兩名嫌犯決定使用其他人士的內地銀行賬戶作收款之用, 目的是逃避偵查。
2. 同年 12 月 31 日下午約 4 時 47 分, 第一嫌犯透過電話向“換錢黨” C(被害人)表示欲兌換港幣, 其後, 由第一嫌犯帶同被害人進入路氹 D 酒店 F XX 號房間與第二嫌犯會面, 當時, 第二嫌犯向被害人表示欲兌換港幣壹拾萬圓 (HKD100, 000. 00) 現金賭博, 經商議後, 第二嫌犯便透過網上銀行將人民幣玖萬貳仟叁佰圓 (CNY92, 300. 00) 轉賬至被害人指定的賬戶, 被害人隨即將港幣壹拾萬圓 (HKD100, 000. 00) 現金交予兩名嫌犯(見卷宗第 36 頁圖片)。
3. 同日晚上約 7 時 26 分, 第一嫌犯透過 XX 向被害人表示欲再兌換港幣, 其後, 由第一嫌犯帶同被害人進入上述酒店房間與第二名嫌犯會面, 經商議後, 第二嫌犯透過網上銀行將人民幣壹拾叁萬捌仟壹佰伍拾圓 (CNY138, 150. 00) 轉賬至被害

人指定的賬戶，被害人隨即將港幣壹拾伍萬圓 (HKD150,000.00) 現金交予兩名嫌犯(見卷宗第 37 至 38 頁圖片)。

4. 同日晚上約 11 時 25 分，第一嫌犯透過 XX 向被害人表示欲兌換貨幣，並相約在上述酒店大堂會面。兩名嫌犯與被害人會合後，第二嫌犯向被害人表示欲將其賭博贏取的港幣貳拾捌萬圓 (HKD280,000.00) 現金兌換為人民幣存回內地銀行賬戶。由於兩名嫌犯與被害人之前的兩次交易均成功，故令被害人對兩名嫌犯產生信任，並同意與彼等進行交易，三人一同進入上述酒店房間(見卷宗第 39 至 40 頁圖片，以及第 110 至 111 頁視訊筆錄及截圖)。
5. 在該房間內，經商議，雙方同意以港幣貳拾捌萬圓 (HKD280,000.00) 兌換人民幣貳拾伍萬肆仟伍佰圓 (CNY254,500.00)，接著，兩名嫌犯將三疊港幣壹仟圓鈔票交予被害人進行點算，被害人點算確認該些鈔票合共為港幣貳拾捌萬圓 (HKD280,000.00) 後便將之放在茶几上，並透過 XX 將第二嫌犯提供的 G 銀行賬戶(賬號：621XXXXX606，戶名：H) 資料轉發予朋友 I 以協助進行轉賬，但 I 先後五次將合共人民幣壹拾玖萬肆仟伍佰圓 (CNY4,500.00+CNY50,000.00+CNY50,000.00+CNY50,000.00+CNY40,000.00=CNY194,500.00) 轉賬至上述賬戶後，便向被害人表示已經沒有足夠的人民幣存款進行轉賬，及後，第二嫌犯與被害人協議只兌換港幣貳拾

貳萬圓(HKD220,000.00)。此時，第一嫌犯從茶几上取去上述三疊鈔票並走到床上假裝重新進行點算，其間，被害人為了能與兩名嫌犯兌換更多的款項，便使用手提電話查看其他銀行賬戶的存款額，此時，第一嫌犯一邊接聽電話，一邊將該三疊鈔票放置在褲袋內離開酒店(見卷宗第 41 至 52 頁圖片，以及第 110 頁、第 112 至 113 頁及第 227 至 231 頁視訊筆錄及截圖)。

6. 在第一嫌犯離開房間時，被害人隨即向第二嫌犯查問第一嫌犯的去向，第二嫌犯向被害人訛稱第一嫌犯只是到房間外打電話，著被害人放心在房間等候，藉此作出拖延。被害人不虞有詐，在第二嫌犯的陪同下在該房間內等候第一嫌犯回來。
7. 其後，為著成功逃走，第二嫌犯向被害人訛稱第一嫌犯正在娛樂場賭博，並表示可陪同被害人前往娛樂場尋找第一嫌犯，當被害人與第二嫌犯到達 E 娛樂場時，第二嫌犯便向保安員指稱被害人是“換錢黨”、一直騷擾第二嫌犯及身上藏有刷卡機，企圖促使保安員扣查被害人，以便其伺機逃走，但被害人隨即向保安員表示被第二嫌犯詐騙，要求協助報警，故保安員將被害人及第二嫌犯交予警方處理(見卷宗第 222 至 225 頁視訊筆錄及截圖)。
8. 調查期間，司警人員在第二嫌犯身上搜獲一部手提電話、一張 J 銀行儲蓄卡及港幣叁仟捌佰圓(HKD3,800.00)現金(見卷

宗第 94 頁搜查及扣押筆錄)。

9. 上述手提電話是第二嫌犯從事上述犯罪活動時所使用的聯絡工具。
10. 兩名嫌犯的上述行為導致被害人損失人民幣壹拾玖萬肆仟伍佰圓 (CNY194, 500. 00)。
11. 兩名嫌犯共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，並以兌換貨幣為藉口，令被害人在受欺騙的情況下將相當巨額的款項轉賬至兩名嫌犯指定的賬戶，從而導致被害人遭受相當巨額的財產損失。
12. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，且清楚知道彼等的行為是法律所不容及會受法律制裁。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均為初犯。

嫌犯 A 的個人及家庭狀況如下：

嫌犯 A 被羈押前為微商，月入平均人民幣 8, 000 元。

需供養奶奶及母親。

學歷為初中二年級。

*

(二) 未獲證明之事實：沒有。

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由其上訴理由闡述結論所界定的問題，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）

*

本上訴涉及之問題為：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判/在審查證據方面明顯有錯誤
- 澳門《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f) 項之適用
- 量刑過重
- 緩刑

*

1. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判/在審查證據方面明顯有錯誤

上訴人認為，本案中的證據並不能毫無疑問地證實上訴人與第一嫌犯之間存在合意共同實施被指控之犯罪，故此，按照疑罪從無原則，被上訴裁判存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，請求上訴法院認定未能從獲證明之事實上毫無疑問地證實上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯的一項《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「詐騙罪」（相當巨額），判處上訴人罪名不成立。

上訴人指出：1) 上訴人只是出於對免費來澳遊玩的引誘以及對同

鄉的信任，沒有經仔細考慮便借出其銀行戶口給第一嫌犯；第一嫌犯從來沒有錄取任何口供，不能排除第一嫌犯是想供用上訴人之銀行戶口協助進行其在澳門的非法兌外幣的工作。2) 根據被害人之供未來備忘用之聲明，由於被害人之人民幣不足以兌換才引致第二次點算，這一情況完全不可能在第一嫌犯及上訴人之計劃內，屬於偶發性事件，第一嫌犯與上訴人在這情況下合謀詐騙被害人的機會較低，更可能是第一嫌犯乘被害人在籌集人民幣及上訴人專心看手機之時，將有關港幣現金取走及離開酒店。上訴人出於對朋友及同鄉之信任，並沒有猜想到第一嫌犯會私自將相關現金取走才會繼續與被害人在房間內等待。被害人和上訴人陳述時均表示，上訴人在撥打電話予第一嫌犯後，被害人與上訴人在離開房間，先到 D 娛樂場尋找第一嫌犯，及後才到 E 娛樂場。而從 D 娛樂場到 E 娛樂場中，必定會離開酒店到達保安及監控設備較少的街道上，倘上訴人從一開始便與第一嫌犯達成共同犯罪的合意，上訴人大可選擇在街道上逃跑，成功機會必然較高。3) 兩人最後在保安員處之情況，兩人的口供存在矛盾，但案中卻沒有該名保安員之口供，在只有錄像但缺乏保安員之口供，而兩人之口供又存在矛盾之情況下，上訴人認為原審法院不應認定被害人之說法為事實。

*

上訴人認為被上訴判決存在“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，根據上訴人的理據，顯見其所指的瑕疵不是該瑕疵，而是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“在審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

*

“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

（參見終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案的裁判）

本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中對於案件標的之全部事宜均進行了調查，並作出認定，沒有被認定事實存在不足或不完整之情形。

實際上，上訴人並沒有指出被上訴判決在查明事實時存在哪些漏洞導致事實不足或不完整，而是認為卷宗證據不能認定其作出有關事實，因而缺少符合罪狀事實，故應開釋其被控告之犯罪。

可見，上訴人提出的理據並非屬於“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，而是對法官心證之形成提出質疑，屬於“在審查證據方面明顯有錯誤”。

*

“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

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，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。

*

原審法院於被上訴判決的“事實判斷”中指出：

第二嫌犯 A 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；尤其強調其沒有與第一嫌犯 B 合謀詐騙被害人，其只是跟隨第一嫌犯來澳遊玩，第一嫌犯負責其食宿及玩樂的費用，其不知道第一嫌犯為何要借用其銀行戶口，第一嫌犯存了 23 萬人民幣到其銀行戶口。

被害人 C 在其供未來備忘用之聲明筆錄中清楚地講述了被騙錢款的經過及其具體損失；並表示追究作案人的刑事及民事責任。

證人 K、L 及 M 在審判聽證中講述了案件的調查經過。

—

經過庭審，第二嫌犯 A 無法解釋為何第一嫌犯 B 要借用其銀行戶口來進行港幣兌換。

根據被害人的證言，第二嫌犯在三次兌換交易中均充當重要角色，首二次兌換是由第二嫌犯操作其名下的銀行帳戶轉賬人民幣到被害人的收款戶口，而第三次兌換則是由第二嫌犯向被害人提供內地銀行

² 參見終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號上訴案、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 號上訴案之裁判。

收款戶口，被害人完成轉賬後，當第一嫌犯離開房間時，第二嫌犯向被害人稱第一嫌犯只是在房間外接聽電話片刻，著被害人放心在房間內等候，結果，第一嫌犯一走不返，之後，第二嫌犯帶同被害人前往 E 娛樂場尋找第一嫌犯時，更在娛樂場門外向保安員指控被害人為換錢黨，企圖脫身。

綜合分析，雖然第一嫌犯 B 沒有到庭接受審訊及第二嫌犯 A 否認被指控的犯罪事實，但根據被害人的證言，再配合警方的調查結果、卷宗內的錄像資料和轉賬紀錄，本院認定第二嫌犯確實參與了整個犯罪過程，更充當了一個重要角色來配合第一嫌犯，以兩次成功交易博取被害人信任後，再誘騙被害人轉賬巨額款項到作案戶口，且在騙取被害人的金錢後，留在案發現場，企圖減低被害人的戒心，令第一嫌犯有機會帶同作案工具（港幣現金）成功脫身；本院認為現已具備充分的證據以印證控訴書內所載的全部犯罪事實。

—

在客觀綜合分析了第二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。

*

上訴人認為，其只是受免費遊玩引誘及信任同鄉第一嫌犯而借出其銀行戶口給第一嫌犯；沒有第一嫌犯的聲明，不排除只是第一嫌犯利用上訴人的銀行戶口作不法行為；在酒店房間重新點算貨幣是被害

人人民幣不足而引發的偶然情況，不是第一嫌犯和上訴人合謀的詭計；在第一嫌犯攜款離開之後，上訴人亦是因信任同鄉而與被害人留在原處等待；如果上訴人與第一嫌犯合謀，其可以選擇在與被害人前往賭場途中更容易脫身的街道上逃跑；此外，有關在保安處的事情經過，被害人和上訴人的聲明存在矛盾，在沒有保安員的聲明下，不應採信被害人的說法。

本案，卷宗資料顯示，上訴人在三次兌換款項過程中，首二次進行了真實的兌換，上訴人親自操作其本人的銀行戶口進行，而被控告詐騙的第三次兌換，是上訴人親自將 28 萬元港幣現金放在茶几上，也是上訴人向被害人提供了銀行戶口，而是次使用的卻是他人的銀行賬戶而不是上訴人的，加上上訴人續後一系列行為，顯然，上訴人並非只僅僅是借出銀行賬戶給第一嫌犯使用，而是實際參與有關事實。

上訴人表示，倘上訴人從一開始便與第一嫌犯達成共同犯罪的合意，上訴人大可選擇逃跑成功機會較高的地點逃離，這只是上訴人的推理，而被上訴判決縱觀整個事件的經過，認為上訴人在騙取被害人的金錢後，留在案發現場，企圖減低被害人的戒心，令第一嫌犯有機會帶同作案工具（港幣現金）成功脫身，這一判斷並無違反任何一般經驗法則、邏輯定律或證據規則。

上訴人還指出，上訴人和被害人最後在保案員處之情況，兩人的口供存在矛盾，在只有錄像但缺乏保安員之口供，而兩人之口供又存在矛盾之情況下，上訴人認為原審法院不應認定被害人之說法為事實。上訴人沒有具體指出矛盾所在，至於上訴人和被害人誰的聲明可信，

並不簡單取決於其他證人的證言，法官在綜合分析所有證據之後，依據自由心證原則決定採信何人，全部或部分的聲明。本案，被上訴判決綜合所得之證據之後，採信被害人的聲明，並無任何違反一般經驗法則或證據規則。

*

本合議庭認為，事實上，上訴人是按照自己的思維和價值判斷對卷宗證據進行分析判斷並認定相關事實，換言之，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其對原審法院所認定之事實的不同意見。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的自由心證原則，法官在不受任何外力干擾下自主判斷，評價證據，認定事實，但不能違反一般生活經驗法則、常理、邏輯定律及法定證據規則。

然而，法院以客觀的、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是不應被質疑的，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。

誠然，訴訟當事人出於不同的立場、經驗，對於涉案證據和事實會作出各自不同的價值判斷。但是，任何當事人均不能以其個人之事實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。

根據被上訴人裁判，可見，原審法院在客觀綜合分析了上訴人及被害人所作的聲明以及其他各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗對事實作判斷，沒有任何違

反一般經驗法則、常理、邏輯定律和證據規則的情況。

*

故此，被上訴判決並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項和 c) 項規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”以及“在審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，上訴人的上訴理由不成立。

*

2. 量刑

上訴人認為，原審法院判處其三年三個月實際徒刑，量刑過重及適度，請求判處其不超逾三年徒刑，並給予緩期執行。

上訴人指出，考慮到上訴人在案中從未針對任何人或人身權利作出任何類型之侵犯，上訴人如實交待案情以及已認知犯罪的錯誤，並表現感到悔意，且上訴人之家庭經濟狀況在欠缺上訴人的支持屬非常困難階段，判處上訴人三年三個月實際徒刑實為過重。另外，上訴人在作出行為時未滿十八歲，且有關之犯罪未有對任何人或利益產生實際損害，按照《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款之規定，法院須對上訴人特別減輕刑罰，然而，被上訴判決似乎未有在作出具體之量刑時有所考慮。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，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。

《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，特別是：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。

*

本案，上訴人觸犯的詐騙罪（相當巨額）的抽象刑幅為二年至十年徒刑。

根據獲證明的事實，上訴人與另一嫌犯意圖為自己及他人取得不正當利益，共同合意及彼此分工，以兌換貨幣為藉口，令被害人在受欺騙的情況下先將合共人民幣 194,500 元轉賬至第二嫌犯提供的第三人的銀行賬戶後，第一嫌犯立即將與被害人進行貨幣兌換的港幣鈔票取走並離開，而上訴人留在案發現場，企圖減低被害人的戒心，令第一嫌犯有機會帶同作案工具（港幣現金）成功脫身從而導致被害人遭受上述金錢損失。

眾所周知，詐騙罪是針對一般財產的犯罪，不但對社會成員的個人財產造成損害，對整個社會生活交往中的信任、社會安寧及法律秩序亦構成嚴重破壞。考慮到本特區日益嚴重的針對財產之犯罪，對社會生活和安寧造成的不良影響，嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

上訴人在作出有關事實時，明知其行為是觸犯相關罪行，可見上訴人的罪過程度高。

另外，在不屬於犯罪構成要件的有利或不利的量刑情節中，得見，上訴人的犯罪行為的不法性程度甚高，後果嚴重，犯罪故意程度高，對社會秩序造成的負面影響大，上訴人為初犯，否認犯罪，沒有向被害人作出賠償等。

原審法院在量刑時依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，包括上訴人特別強調的有關犯罪所侵犯的法益、其為初犯、為家庭經濟支柱等因素，在二年至十年的法定刑幅之間，定出具體刑罰之份量，判處三年三個月徒刑的單一刑。符合一般預防和特別預防的要求，不存在量刑過重、量刑失衡的錯誤，故此，沒有減輕刑罰的空間。

*

上訴人認為，上訴人在作出有關行為時未滿十八歲，且有關之犯罪未有對任何人或利益產生實際損害，按照《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款之規定，法院須對上訴人特別減輕刑罰，然而，被上訴判決似乎未有在作出具體之量刑時有所考慮。

《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。該法條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提，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；該法條第 2 款以舉例方式列出一些情節，該等情節是法院須考慮的情節，而非必須適用的情節。

不論同時存在多少項減輕情節，並不能必然獲得特別減輕刑罰，審判者必須在具體個案中，透過對事實的整體考慮，判斷是否符合立法者為特別減輕刑罰而設置的要求，從而判定可否特別減輕刑罰，並在最終判決中決定是否適用有關制度。（參閱中級法院於 2009 年 12 月 3 日在第 511/2009 號卷宗及於 2010 年 12 月 16 日在第 153/2010 號卷宗所作出的裁判）

*

首先，上訴人出生於 1993 年 9 月 30 日，本案犯罪事實發生的時間為 2019 年 12 月 31 日，上訴人在所出本案行為時已經年滿 26 歲，並非未滿 18 歲。

其次，上訴人否認被控告的事實，沒有真心悔罪的行為和表現，上訴人在犯罪前、後或過程中不存在明顯減輕事實之不法性或其罪過之情節。

再者，上訴人為非本澳人士，其所作的行為是嚴重的，一般預防的要求高。

基於此，根據上訴人的罪過以及一般預防犯罪的要求，上訴人不

具備特別減輕刑罰所要求的“明顯減輕事實之不法行或其罪過”以及“明顯減少刑罰之必要性”的情節，不符合特別減輕的實質前提要件。

綜上，上訴人不具備任何《刑法典》第 66 條規定之特別減輕刑罰的情節。

*

3. 緩刑

上訴人基於其上述兩個上訴理由成立之前提下，請求判處其不多於三年徒刑，並予以緩刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超過三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人的上訴理由不能成立，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，因此，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

*

判處上訴人支付本上訴之訴訟費用，其中，司法費定為四個計算

單位，辯護人的辯護費定位澳門幣 2,000 元。

依法作出通知。

—*—

澳門，2021 年 2 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）