

編號：第 487/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 7 月 18 日

主要法律問題：審查證據方面明顯有錯誤

摘要

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中宣讀及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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 487/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 7 月 18 日

一、 案情敘述

於 2024 年 5 月 8 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-24-0038-PCC 號卷宗內被指控以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款並配合第 196 條 a) 項所規定及處罰的「詐騙罪」，改判為以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」(共犯)(未遂)，被判處三年的實際徒刑。

嫌犯 A 被裁定須向被害人 B 支付人民幣 95,100 元(人民幣九萬五千一百元)，作為本案犯罪行為對被害人所引致的財產損害賠償，並連同由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 261 至 269 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 272 至 278 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

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：

1.上訴人指原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的在審查證據方面明顯有錯誤的上訴理由不成立，其改判無罪的上訴請求不應予支持。

2.上訴人指原審判決量刑過重的上訴理由應視為成立，其減輕處罰之請求應予支持。

3.上訴人請求再次調查證據的上訴理由不成立。

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. 2023 年 9 月，內地居民 A（上訴人，微信暱稱：XX，微信號：XXX）在微信群組“港澳內地同胞群”留言尋找兼職工作。
2. 2023 年 11 月 2 日，“C”透過微信問上訴人有否興趣從事帶貨工作，每天可賺取人民幣 3,000 元，上訴人同意接受，並等候“C”的通知。
3. 2023 年 11 月 3 日晚上約 8 時，一名微信暱稱：“D”（微信號：XXX）人士添加上訴人成為朋友，並透過微信通知上訴人從深圳坐車前往珠海拱北入住酒店等候工作安排。為此，“D”透過支付寶分別將人民幣 129 元、人民幣 11 元及人民幣 270 元轉帳給上訴人，

作為車費及租住酒店之用。

4. 2023 年 11 月 4 日早上約 9 時，一名微信暱稱：“E”(微信號: XXX) 人士添加上訴人成為朋友，並透過微信相約上訴人到拱北關口廣場等候會面。
5. 當日早上約 11 時，“E”前來拱北廣場與上訴人會面，該人將 5 疊共 500 張印有“練功券”的道具千元港鈔交予上訴人。5 疊道具鈔由白色布帶網綁著。“E”再將 400 澳門元交予上訴人作為到澳門後的車費。上訴人帶同該網道具鈔進入澳門。
6. 當日中午約 12 時，入境澳門後上訴人按“E”指示，乘搭的士前往氹仔 XXX 酒店等候進一步工作安排。期間，“E”透過微信告知上訴人轉帳匯率及一個中國農業銀行帳戶（戶名：XXX，帳號：XXX）。“E”指示上訴人與客人進行交易時，向對方出示上述銀行卡號，以便轉帳並將截圖發回，必須確認收到款項後，上訴人方可將手提袋內的該道具鈔交予對方。轉帳前不可向客人展示袋內的鈔票。交易後，立即將彼此的微信對話記錄刪除。
7. 當時，上訴人已知悉手提袋內的是印有“練功券”字樣的道具鈔，上訴人也清楚她將以該等道具鈔裝作與他人兌換，使他人向特定的帳戶進行轉帳。
8. 當日下午約 2 時，內地居民 B（被害人，微信暱稱：XX，微信號：XXX）到威尼斯人娛樂場內吸煙區找到一名從事兌換港元的男子“F”（微信號：XXX），經雙方協定兌換 20 萬港元，並以人民幣 95,100 元兌換 100,000 港元現金。其時，“F”指示被害人前往威尼斯人酒店門外與上訴人會面及進行交易，並將上訴人照片發送予被害人作辨認。
9. 當日下午約 2 時 15 分，上訴人按照“E”指示，到達威尼斯人酒店

南翼與被害人會面，並跟隨前往被害人入住的威尼斯人酒店 XXX 號房間。

10. 到酒店房間後，上訴人應被害人要求從隨身的白色手袋內拿出其中 1 疊以白布條綑綁的港元鈔票向其展示 1 至 2 秒後便收回袋中，聲稱須待轉帳後方可將港元交予其查看和點算。
11. 上訴人隨後向被害人提供上述 XXX 的帳戶資料供其轉帳。
12. 為防止出現問題，被害人決定分兩次轉帳。
13. 被害人使用其手機從其本人在內地工商銀行帳戶（帳號：XXX，戶名：B）先將人民幣 95,100 元轉帳至上述內地農業銀行帳戶（帳號：XXX，戶名：XXX），之後截圖發送給上訴人。
14. 確認完成轉帳後，被害人取得上訴人所帶同的 1 疊港元鈔票。
15. 經被害人檢查，發現所有千元港鈔上印有“練功券”字樣，立即將該疊千元港鈔交還上訴人。被害人隨即將上訴人帶至酒店大堂要求酒店人員協助報警。
16. 當日下午約 4 時 28 分，司警人員接報到達威尼斯人酒店西翼大堂截獲上訴人。
17. 司警人員在上訴人身上扣押了一部手提電話，並在其隨身白色手袋內發現並扣押 5 疊，每疊 100 張（其中一疊有 2 張損毀），合共 500 張印有“練功券”字樣的千元港鈔。該手提電話是上訴人作案時與其他作案人的聯絡工具，該等道具鈔票是犯罪工具。
18. 上訴人以虛假兌換貨幣為借口博取被害人的信任，促使被害人先行將巨額款項透過手機轉帳至他們指定的內地銀行帳戶，再將帶來的道具鈔票交予被害人，目的是為自己或他人將被害人所轉帳的款項不正當據為己有。
19. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，與其他人在共同意願及

分工合作下，故意實施上述行為。

20. 上訴人知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

21. 上訴人表示具有高中畢業的學歷，無業，無收入，無需供養任何人。

22. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“《澳門刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款及第 4 款 a 項規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

……。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

a) 財產損失屬相當巨額者；”

《澳門刑法典》第 196 條 a 項及 b 項規定：

“為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

a) 巨額：在作出事實之時超逾澳門幣三萬元之數額；

b) 相當巨額：在作出事實之時超逾澳門幣十五萬元之數額；”

嫌犯 A 講述了案發的經過，承認應指示與被害人兌換金錢，但表示不知悉為假鈔；嫌犯表示初時以為帶貨來澳（例如是化粧品等貴價物品），

到拱北時才知道是要帶港幣 50 萬元來澳門，報酬為 3,000 元，當時鈔票以封條綁住，沒有以保鮮膜包裹（庭審期間向嫌犯展示了卷宗的扣押物，嫌犯表示與其收到鈔票時的包裝相約），嫌犯表示她沒有檢查過該些港幣，也沒有點算，因為對方著其不要碰，否則老板會認為她手腳不乾淨，嫌犯確認與被害人協議的交易金額為港幣 20 萬元，被害人分兩次轉款，轉了第一筆錢後被害人要求查看金錢，並搶走她的錢去查看，其（嫌犯）跟上線稱錢被搶走，上線便著她刪除微信紀錄（嫌犯表示因帶貨是走私，所以便應指示刪除訊息），嫌犯表示之前在深圳中英街帶貨四年，但沒有見過港幣，曾有一次到香港，也只是在停留在地鐵站，嫌犯表示當其知悉要帶港幣 50 萬元來澳時，曾有問過對方是否可以帶過關，對方表示不犯法，不用報海關。

庭審期間依法宣讀了證人 B（被害人）所作的供未來備忘用的聲明（為此，卷宗第 71 頁至第 72 頁結合第 4 頁及背頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄）；當中，被害人講述了兌換金錢的經過，當時“F”指示嫌犯前來交易，初時雙方協議兌換港幣 20 萬元，嫌犯當時向其出示五疊港元，以證明有能力進行交易，因擔心交易出現問題，所以才分兩次轉帳；接著，便向嫌犯所指定的戶口轉帳了人民幣 95,100 元，其在轉帳第一筆人民幣 95,100 元後，曾要求嫌犯讓其點算鈔票，但嫌犯拒絕，並堅稱要全部轉帳才可以全數交付，被害人表示要求嫌犯必須給他看，嫌犯才將一疊港元（目測為 10 萬港元）交給他，該疊港元當時用白色布條綑綁在一起，其（被害人）拆開白布點算，發現紙鈔上印有“練功券”，當時嫌犯解釋自己也受騙；其（被害人）在轉帳第一筆人民幣 95,100 元後，嫌犯好像很集中地刪除手機上的微信記錄，嫌犯稱是“那個人”要求其刪除的。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，包括檢查嫌犯的手提電話，並發現有關交易的對話紀錄經已被刪除，只找到一些交易前的截圖，

庭審期間向證人展示了卷宗所扣押的“練功券”，證人表示與其接觸到案中的鈔票時的狀態相約，沒有以保鮮膜包裹，只以白色封條綁著。

卷宗第 7 頁至第 11 頁載有被害人所出示的電話訊息記錄及轉帳記錄。

卷宗第 22 頁至第 39 頁載有翻看嫌犯手提電話的筆錄。

卷宗第 49 頁至第 50 頁載有對涉案的假鈔所拍攝的相片。

根據卷宗第 51 頁的檢驗結果，證實卷宗所扣押的 500 張鈔票均不是真正的鈔票。

卷宗第 109 頁載有被害人的匯款訊息。

卷宗第 113 頁至第 117 頁載有相關的觀看光碟筆錄，當中拍攝了嫌犯與被害人接觸的情況。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，嫌犯確認與被害人兌換金錢，但否認知悉案中的鈔票為練功券，被害人講述了其發現假鈔的經過。

針對嫌犯所作的解釋，她表示從來沒有見過港元鈔票，是次接收鈔票時沒有進行點算，因對方指這樣會令老板覺得她手腳不乾淨；本院認為，嫌犯從陌生人／認識不深的人士手上取得案中其聲稱以為是真鈔的紙幣，按照一般的經驗法則，倘若是真鈔的話，雙方當時不可能不點算交收鈔票的數額，難道他們不怕因此引起金額上的爭議？再者，根據嫌犯的聲明，紙鈔由其從內地帶到本澳，難道她沒有考慮申報過關的問題？

事實上，嫌犯聲稱自己在深圳中英街免稅店從事帶貨活動四年，知悉其所進行的“帶貨”屬走私活動，但她卻表示從未見過港幣、也不知道帶大額現金來澳需要申報，嫌犯的一系列解釋，都極為不合理，故其解釋未足以獲得採信。

另一方面，嫌犯在接收到案中的鈔票時，該等鈔票並沒有被密封，嫌犯在持有或接觸鈔票的過程中，很容易便能發現異常（庭審期間法庭已

檢視過扣押的“鈔票”／“練功券”）。

因此，按照常人的智慧及一般的經驗法則，本院認為足以認定嫌犯在與被害人交易前已清楚知悉其用作交易的為假鈔，目的是騙取被害人的金錢，意圖使自己或他人獲得不當的財產利益，但控訴書當中的一些事實細節應作出相應的調整。

關於犯罪定性的問題，根據有關的已證事實，由於嫌犯與被害人所協議的交易金額為 20 萬港元，只是被害人在轉帳人民幣 95,100 元後，發現受騙，所以才不致於令損失進一步擴大至相當巨額。

故此，針對嫌犯的行為，應以一項未遂的相當巨額詐騙罪來論處會較為恰當。

綜上，控訴書大部分的事實均足以獲得證實，根據有關的已證事實及上述理由，指控嫌犯 A 以直接共同正犯、既遂及故意的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款並配合第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項詐騙罪（共犯），改判為嫌犯以直接共同正犯、未遂及故意的方式觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪（共犯）（未遂），判處罪名成立。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑
- 再次調查證據

1. 上訴人 A(嫌犯)提出，原審法院在審查上訴人所作之聲明時有違一般經驗法則，其沒有意識以及不知悉用作交易的鈔票為假鈔、非專業帶貨人士、沒有見過港幣、沒有點算過收到的鈔票以及若一早知悉為練功卷便不會進行交易。因此，原審法院判決患有《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。

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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中宣讀及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。

上訴人主要認為，在本案中未能證明其事先知悉涉案鈔票乃假鈔(“練功券”)，而仍伙同他人與被害人作出兌換行為。質言之，其沒有詐騙的故意。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

助理檢察長在意見書中有如下的分析：

“由上可見，原審合議庭對於上訴人存在故意的認定主要基於以下兩點：

1. 上訴人的辯解不合理，不足以採信；
2. 涉案假鈔並沒有被密封，嫌犯在持有或接觸鈔票的過程中，很容易便能發現異常。

就第一點而言，本院認為，上訴人的某些辯解的確有違一般經驗，特別是其關於“沒有見過港幣”的辯解。再有，案發後，其刪除(即便是受指使者指使)微信記錄的行為更使人相信其對假鈔的存在有所認知。當然，從另一方面看，按一般經驗，其與被害人交易的地點(被害人等完全掌控的酒店房間內)同樣又使人懷疑其對假鈔的存在有所認知。因為，由於明顯是假鈔，被害人毫無疑問會當場發現所換港幣乃假鈔，而上訴人則會被當場抓獲，逃無可逃。因此，就上訴人對於假鈔事先“知”與“不知”而言，本案存在兩種可能性，在此情況下，顯然僅以上訴人的辯解不足為信為由，並不能排他地得出其事先明知是假鈔的結論，對此似乎仍需其他證據加以證明。然而，卷宗中，除了嫌犯聲明及被扣押的假鈔外，並無其他證據可以證明嫌犯的主觀故意內容，即原審判決認定獲證實的第 7、18 條事實。

那麼，我們有必要對被扣押的假鈔作出審視，也就是原審判決對於上訴人存在故意所建基的第二點。

就第二點而言，原審判決明確指出，“嫌犯在接收到案中的鈔票時，

該等鈔票並沒有被密封，嫌犯在持有或接觸鈔票的過程中，很容易便能發現異常（庭審期間法庭已檢視過扣押的“鈔票”/“練功券”）”

經審視被扣押之“練功券”，我們注意到，該等“鈔票”寫有“練功券”的部分的確有被遮掩。但是，“鈔票”的編號部分則顯露在外，使人很容易地看到被扣押的五疊“鈔票”(其中四疊尚未拆開)，每疊顯露的編號都是一樣的。這就印證了原審判決所指“嫌犯在持有或接觸鈔票的過程中，很容易便能發現異常”。這就是說，從一般人的角度來看，上訴人在取得該等“鈔票”時，沒有理由不發現有關鈔票乃假鈔。據此，原審判決認定其對假鈔存在認知、繼而認定其伙同他人達成協議、共同合作實施詐騙的心證判斷應當認為是符合邏輯和一般經驗的。”

本院同意上述分析，的確，從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、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。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其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並不成立。

2. 上訴人 A(嫌犯)又提出其是因為經濟困難，才墮入練功卷騙案的圈套，淪為幕後詐騙分子的死士，因此其沒有收入的事實應視為對其有利的情節，根據《刑法典》第 65 條第 2 款 d)項的規定，請求改判較輕之刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」(共犯)(未遂)，可被判處一個月至六年八個月徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人犯罪故意程度高，情節不輕，對社會安寧及法律秩序造成一定影響。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，原審法院對上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」(共犯)(未遂)，判處三年徒刑，接近刑幅的一半，量刑略為過重，本院認為判處兩年三個月徒刑的量刑已符合犯罪的一般及特別預防的要求。

故此，上訴人的上述上訴理由成立。

3. 上訴人 A(嫌犯)亦提出申請，要求中級法院根據《刑事訴訟法典》第 415 條規定，進行再調查證據。

根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款之規定：“在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第四百條第二款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據。”

然而，由於在原審判決中並未發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指之瑕疵，無需按照第 415 條規定再次調查證據。

因此，上訴人上述部分的請求應予否決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，並判決如下：
合議庭對上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款

a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」(共犯)(未遂)，改判兩年三個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

否決上訴人再次調查證據的請求。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

著令通知。

2024 年 7 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)