

上訴案第 530/2017 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，以既遂行為的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項，結合第 196 條 b)項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪。並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-16-0107-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項，結合第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，罪名成立，判處三年九個月實際徒刑。
2. 判令嫌犯支付 B：澳門幣壹拾柒萬元 (MOP\$170,000.00) 財產損害賠償，並附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

審查證據方面明顯有錯誤：

1. 關於刑事部份，被害人 B (以下簡稱：被害人) 在陳述時表示在 C 賓館工作，上訴人於 2014 年 8 月開始在 C 賓館長住，因而認識上訴人並會在見面時打招呼，為普通朋友。
2. 被害人表示上訴人曾遊說被害人，並向被害人表示因認識人，可為被害人家人及朋友申請在澳工作，被害人的侄子老婆及其同事之申請費為人民幣捌仟圓整(RMB8,000.00)，其他每名申請為人民幣壹萬圓整(RMB10,000.00) (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270 :35:07-37:25)；
3. 被害人表示其相信上訴人的原因是基於見到上訴人為一名司機，經常跟隨老板出出入入 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270 :42:02-45:09)；
4. 但被害人卻未能指出上訴人如何遊說或向其介紹整個申請流程，亦未能清楚表示上訴人曾向其表示認識那些人能為被害人家人及朋友申請在澳工作 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270 :48:58-52:58)；
5. 而有關的金錢全用作辦理申請的手續費，並沒有包括介紹費 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270 :37:35-37:54)；
6. 被害人在解釋每名申請人的費用時並不清晰，一時說當中包括上訴人所收取的介紹費，一時又說當中僅為用作申請之手續費 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270 :46:19-47:22)；
7. 倘被害人與上訴人僅為在見面時會打招呼的普通朋友，為何作為被害人普通朋友的上訴人不向被害人收取介紹費 (見 Recorded on 20-Mar-2017

at16.45.00(2%I)F58G05111270 :46:19-47:22);

8. 被害人與上訴人應不具深厚友誼，為何被害人從未要求上訴人出示任何文件證實其有能力為被害人的家人及朋友申請在澳門工作。
9. 上訴人月薪僅有澳門幣壹萬伍仟圓整 (MOP15,000.00)，又如何令人信服其有能力申請為被害人的家人及朋友申請在澳門工作？
10. 反之，被害人只稱上訴人為普通朋友，但卻一直盲目地信任上訴人，一直致力協助上訴人找其他人士辦理申請，這是無法令人信服。
11. 此外，卷宗第 74-82 頁圖一至圖十七的微信紀錄亦未載有上訴人如何遊說被害人。
12. 反之，整個對話內容亦每次亦只由被害人告知上訴人“留住名額”。
13. 整個對話內容亦無談及身份證明文件應如何交收。
14. 其他被害人均表示由此至終只會接觸被害人，從未曾接觸上訴人，且將有關款項轉帳予被害人的帳戶 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270:1:03:16-1:03:26、1:05:59-1:06:52、1:09:33-1:10:34、1:11:35-1:11:55)。
15. 被害人表示從其家人及朋友收到的費用合共約超過澳門幣壹拾柒萬圓整 (MOP170,000.00)，當中只有人民幣肆萬圓整 (RMB40,000.00) 是透過銀行帳號轉帳予上訴人，其餘則以現金交付予上訴人 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270:38:20-39:36)。
16. 被害人卻沒有任何證明文件證實其曾交付相關款項予上訴人，亦無要求上訴人簽發任何收據(見 Recorded on 20-Mar-2017

at16.45.00(2%I)F58G05111270:39:38-39:48), 亦無其他可證明上訴人有收取其餘金額的證明。

17. 倘若被害人與上訴人的關係只是在見面時會打招呼的朋友，為何被害人會那麼信任上訴人？
18. 故此，被害人的陳述片面、完全不合理且明顯不可信。
19. 相反，上訴人指出當時與被害人是情侶關係(見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270:10:49-10:55)。
20. 上訴人從不具遊說被害人之詭計，而是被害人請求上訴人希望上訴人僅在微信就被害人的談話作出配合便可 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270:14:10-14:28)。
21. 而當中透過銀行轉帳的人民幣肆萬圓整 (RMB40,000.00) 是被害人希望用以支付予上訴人為辦理二人在澳門結婚的手續之用 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270:8:15-9:29)。
22. 其他證人亦清楚講述從未接觸上訴人，有關的申請費用全交給被害人 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270:1:01:49-01:03:22 、 1:09:33-1:10:34)。
23. 被害人亦從未向上訴人交付各申請人的身份證明文件 (見 Recorded on 20-Mar-2017 at16.45.00(2%I)F58G05111270:54:40-57:04)。
24. 上訴人的陳述全可從其他卷宗的資料及其他證人的證言支持。
25. 由此可見，相比起被害人的證言，上訴人的陳述較為可信。
26. 基此，原審法院基於採信被害人的證言而認定控訴書的指控

事實實在有違一般經驗法則，屬明顯不合理。

27. 在尊重原審法院的前提下，上訴人認為被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之瑕疵：審查證據方面明顯有錯誤。
28. 關於民事損害賠償的部份，倘法官 閣下認為上訴人曾作出相關詐騙行為，被上訴判決認定被害人因相信上訴人的詭計而曾向上訴人支付合共人民幣壹拾肆萬陸仟圓整 (RMB146,000.00) 及港幣伍仟圓整 (HKD5,000.00)，相當於澳門幣壹拾柒萬圓整 (MOP170,000.00)，被上訴判決亦存有第 400 條第 2 款 c)項之瑕疵：審查證據方面明顯有錯誤。
29. 被害人指出其曾向上訴人支付相應的金額。
30. 但從卷宗的資料顯示上訴人僅曾收取當中的人民幣肆萬圓整 (RMB40,000.00)，並無其他可證明被害人曾向上訴人支付其餘的金額。
31. 即假設上訴人曾作出相關的詐騙行為，上訴人亦僅須向被害人支付人民幣肆萬圓整 (RMB40,000.00)，即相當於澳門幣肆萬陸仟肆佰捌拾肆圓整 (MOP46,484.00)，作為損害賠償。
32. 在尊重原審法院的前提下，被上訴判決認定上訴人曾收取被害人所支付的人民幣壹拾肆萬陸仟圓整 (RMB146,000.00) 及港幣伍仟圓整 (HKD5,000.00)，相當於澳門幣壹拾柒萬圓整 (MOP170,000.00) 明顯存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之瑕疵：審查證據方面明顯有錯誤。

量刑

33. 上訴人對被上訴判決在量刑方面表示不同意。

34. 根據《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 及 2 款的規定。

第四十條

(刑罰及保安處分之目的)

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

第六十五條

(刑罰份量之確定)

一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

- a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

35. 上訴人需供養父母，倘若對上訴人判處三年九個月實際徒刑，將使其家庭長期失去經濟支柱，會嚴重影響其家庭的經濟狀況。

36. 對於現時澳門的經濟社會，本案所涉及的金額並不算高額。

37. 在尊重原審法院見解的前提下，上訴人認為被上訴判決並未完全考慮上述情節的情況下作出，致使被上訴判決在量刑方面過重。

38. 被上訴判決不符合《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 及 2 款的規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

請求：

綜上所述，按照以上依據及倘適用之補充法律的規定，現向法官閣下請求如下：

- 1) 接納本上訴；
- 2) 裁定本上訴理由成立；
- 3) 開釋上訴人；
- 4) 倘法官閣下不予認同，懇請法官閣下判處被上訴人不多於 2 年的徒刑，並給予上訴人緩刑的機會；及
- 5) 判令上訴人向被害人支付澳門幣肆萬陸仟肆佰捌拾肆圓整 (MOP46,484.00) 作為民事損害賠償。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 我們重申，任何一種事實瑕疵都應該從獲證事實之間或與之不獲認定的事實之間能清楚地，明顯地反映的，而不應，也不能單憑個人對證據的判斷來否定法院的心證。
2. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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納的結論，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經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

3. 原審法院對本案證據之認定，是經過嚴謹審查，對上訴人的聲明陳述，依經驗法則，自由心證是在嚴謹的證據和證人客觀陳述下，再據以認定。
4. 在這裡，我們可以發現上訴人對原審判決的否定，屬片面和一連串疑問式的內容，不具實質內容和談不到原審法院那一部分在審查證據方面明顯錯誤。
5. 用「個人疑問」或單純「可能性或概率」來說明法院在審查證據存有明顯錯誤是不足夠的（可參閱中級法院判決：2017年1月19日編號549/2016案件，2017年1月26日編號為744/2016的案件，2017年2月23日編號為118/2017的案件）。上訴人所提出的疑問必須是「合理的」和「不可補救的」（可參閱中級法院判決：2016年2月25日編號為94/2016案件，2016年3月17日編號為101/2016的案件，2016年6月2日編號為1062/2015的案件）。
6. 事實上，以上司法見解已充分解釋了上訴人歸責的審查證據方面明顯有錯誤的意思和範圍。可以說，我們看不到原審法院如何、在何處或是在何種形式下出現如上訴人所言的錯誤。
7. 上訴人並非初犯，庭審中，上訴人否認控罪，對犯罪事實毫無悔意。
8. 上訴人指稱案中涉及金額才澳門幣170000元，屬金額不高，量刑過重。法院衡量刑罰，還須考慮上訴人實行的方式，後果嚴重性，行為人對被要求須負義務的違反程度等因素。

9. 案中被詐騙對象為非本地居民的外地勞工，來澳工作原因是澳門較內地家鄉有較高待遇，但在澳門仍屬薪酬待遇較低者。
10. 上訴人利用被害人照顧家鄉鄰里的同情心和協助家屬朋友來澳工作的迫切心情，使用虛假言語和不實消息來詐騙被害人，上訴人的行為是向社會中最辛勤勞累、最單純、收入最低者，進行最無道義的活動，其行為應備受責難，罪責也較重。
11. 根據《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項，結合第 196 條 b 項所規定和處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，其法定刑幅為 2 年至 10 年徒刑，原審法院判處 3 年 9 個月實際徒刑，刑罰低於刑幅一半，接近三分之一，量刑並無過重是適當的。
12. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，上訴人的上訴理由全部不成立，應予以駁回。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A 曾於 2007 年以招工為名騙取他人金錢，因觸犯巨額詐騙罪而被初級法院於 2011 年判處三個月徒刑，獲緩刑一年（參閱卷宗第 116 至 118 頁，並視為完全轉錄至此）。
- 被害人 B 於 2014 年 8 月，在澳門……街…號“C 賓館”任職房

管員期間與嫌犯相識。之後，嫌犯向被害人 B 謊稱其認識澳門博彩娛樂公司人事部的管理人，因而取得 16 名外地僱員名額，遊說被害人 B 可介紹在內地的親戚和朋友來澳工作。每名申請者只需向嫌犯交繳人民幣壹萬元 (RMB:10,000) 介紹費，其就可為申請者安排到澳門博彩娛樂公司轄下的葡京娛樂場及十六浦娛樂場內任職保安範疇的工作。

- 被害人 B 相信了嫌犯的謊言，為幫其丈夫 D 辦理來澳工作，向嫌犯預先支付了港幣伍仟元 (HKD:5,000)。之後，從 2015 年 5 月 5 日至 2015 年 6 月 4 日期間，被害人 B 的 15 名有意來澳工作的親朋好友 (E、F、G、H、I、J、K、L、M、N、O、P、Q、R、S) 等人，將合共壹拾肆萬陸仟元人民幣 (RMB:146,000) 的介紹費，透過內地銀行匯款至被害人 B 的內地工商銀行戶口 (帳戶：62220020121XXXXXXXXX)。
- 同時，在此期間，被害人 B 也多次從上述工商銀行戶口提取有關款項，並在其工作期間，在澳門“C 賓館”大堂或某客房內，將有關款項交予嫌犯。其中有肆萬元人民幣 (RMB:40,000)，被害人 B 是根據嫌犯的指示，分別於 2015 年 6 月 3 日、4 日將上述款項存入嫌犯指定的內地銀行賬戶 (帳號：62122620020XXXXXXXXX，戶名：T) (參閱卷宗第 30 頁，並視為完全轉錄至此)。被害人 B 合共向嫌犯支付了壹拾肆萬陸仟元人民幣 (RMB:146,000) 及港幣伍仟元 (HKD:5,000) 的介紹費，折合澳門幣超過拾柒萬元 (MOP:170,000)。
- 嫌犯使用其內地電話號碼 180XXXXXXXX，於 2015 年 6 月 3 日將內地銀行賬戶 (帳號：62122620020XXXXXXXXX，戶名：T) 發給被害人 B (參閱卷宗第 82 頁，並視為完全轉錄至此)，目的是要求被害人 B 將有關款項匯至該帳戶。

- 嫌犯使用的微信號為：Y13XXXXXXXX，昵稱：U (U)，其與被害人 B 的微信記錄中，涉及部份有關本案件的内容 (參閱卷宗第 74 頁至 82 頁，並視為完全轉錄至此)。
- 嫌犯聲稱需要兩個月的申請時間，但在收取上述款項兩個月後，便失去關係。2015 年 6 月 30 日，被害人 B 報警求助從而揭發案件。
- 實際上，嫌犯並不認識澳門博彩娛樂公司人事部的管理人員，也無能力取得外地僱員名額或介紹外地人來澳工作。但嫌犯故伎重演，使用詭計，編造謊言而使被害人產生錯誤，故而作出造成財產有所損失之行為。嫌犯的目的是為取得不正當的巨額利益。
- 嫌犯是在自由、自願、有意識及故意的情況下作出上述不法行為。嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 另外證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯具犯罪記錄：於 CR4-09-0143-PCC(原編號為 CR3-09-0185-PCC)，2011 年 4 月 1 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項巨額詐騙罪，判處三個月徒刑，徒刑得緩期一年執行，該刑罰已獲宣告消滅。
- 嫌犯聲稱其受教育程度為初中一年級，為私人司機，月收入為澳門幣 15,000 元，需供養父母。
- 未獲證明之事實：
- 無其他對判決重要之事實尚待證明。

三、法律部份

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判在刑事

定罪判刑部份及民事損害賠償部份均沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，及因量刑過重而違反《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 款、第 2 款之規定。

我們看看。

1、審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

在其上訴理由中，上訴人 A 質疑被害人 B 的證言不可靠，而其自己的聲明更可信，指責被上訴之合議庭採信了前者的證言，是在審查證據方面出現明顯的錯誤，構成了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“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。¹

在本案中，被上訴的合議庭裁判中已載有在審查及調查證據後形成心證的過程，當中並單單只有上訴人 A 所質疑被害人 B 的證言，還包括書證、扣押品及其他證據（見卷宗第 328 頁至第 329 頁）。

可見，上訴人 A 的上訴理由只一味地質疑被害人 B 的證言，就指責被上訴的合議庭的心證基礎存在明顯錯誤；上訴人 A 只是純粹地不相信被害人 B 的證言，而僅對審理證據方面的決定表達個人意見和

¹ 參見中級法院於 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 號上訴案件等。

認定而已。

明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

因此，被上訴的合議庭裁判並沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

2、量刑

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其所作出的犯罪行為所涉及的金額並不算高，指責被上訴的合議庭量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 款、第 2 款之規定。

法律給予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

在本案中，上訴人 A 所侵害的財產已超過《刑法典》第 196 條 b 項所規定的相當巨額的金額，而且，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所強調，上訴人 A 所侵害的人士，都是內地收入不高的人士，顯示其罪過程度高，其行為應備受法律所責備的程度大。

而結合被上訴的合議庭裁判所載的第 1 點已證事實及上訴人 A 的刑事記錄（見卷宗第 326 頁背面及第 327 頁背面），對上訴人 A 的一般預防及特別預防的需要均高。

我們看見，被上訴的合議庭判處上訴人 A 以 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項（結合同一法典第 196 條 b 項）所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」時，在 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中，僅選科 3 年 9 個月徒刑，已是中位數以下的量刑了。

被上訴的合議庭在量刑方面並沒有明顯違反法律或比例原則，被上訴的合議庭裁判並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

上訴人 A 此部份上訴理由同樣不成立。

3、民事賠償部分

根據上訴的決定，原審法院的事實審理沒有任何的錯誤。既然原審法院已經認定：“被害人 B 相信了嫌犯的謊言，為幫其丈夫 D 辦理來澳工作，向嫌犯預先支付了港幣伍仟元 (HKD:5,000)。之後，從 2015 年 5 月 5 日至 2015 年 6 月 4 日期間，被害人 B 的 15 名有意來澳工作的親朋好友 (E、F、G、H、I、J、K、L、M、N、O、P、Q、R、S) 等人，將合共壹拾肆萬陸仟元人民幣 (RMB:146,000) 的介紹費，透過內地銀行匯款至被害人 B 的內地工商銀行戶口 (帳戶：62220020121XXXXXXXXX)。同時，在此期間，被害人 B 也多次從上述工商銀行戶口提取有關款項，並在其工作期間，在澳門“C 賓館”大堂或某客房內，將有關款項交予嫌犯。其中有肆萬元人民幣 (RMB:40,000)，被害人 B 是根據嫌犯的指示，分別於 2015 年 6 月 3 日、4 日將上述款項存入嫌犯指定的內地銀行賬戶 (帳號：62122620020XXXXXXXXX，戶名：T) (參閱卷宗第 30 頁，並視為完全轉錄至此)。被害人 B 合共向嫌犯支付了壹拾肆萬陸仟元人民幣 (RMB:146,000) 及港幣伍仟元 (HKD:5,000) 的介紹費，折合澳門幣超過拾柒萬元 (MOP:170,000)”的事實，那麼，原審法院根據這些事實作出相應的賠償沒有任何不當之處。

上訴人的這部分上訴理由也是不成立的。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人必須支付訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 11 月 1 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝