

## 上訴案第 570/2019 號

上訴人：A ( A )

B ( B )

C ( C )

D ( D )

E ( E )

F ( F )

## 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：

1. 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：
  - 第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪。
  - 上述行為具有第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節。<sup>1</sup>
  
2. 第二嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯：
  - 《刑法典》第 244 條第 1 款 c)項配合第 245 條所規定及處罰的一項使用偽造具特別價值文件罪。

---

<sup>1</sup> 此加重情節是在庭審中，原審法院應檢察院的申請批准增加的。

3. 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C、第四嫌犯 D、第五嫌犯 E 及第六嫌犯 F 為直接正犯(共犯)，彼等既遂行為觸犯：
  - 《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪。
4. 第七嫌犯 G 為直接正犯，其既遂行為觸犯：
  - 《刑法典》第 227 條第 1 款所規定及處罰的一項贓物罪。
5. 第八嫌犯 H 及第九嫌犯 I 為直接正犯，彼等既遂行為各自觸犯：
  - 《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的一項袒護他人罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-18-0409-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出判決：

#### **第一嫌犯 A**

- 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑；
- 被指控以直接正犯(共犯)及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，並符合第 6/2004 號第 22 條所規定的加重情節，判處五年六個月實際徒刑。
- 兩罪競合，合共判處五年九個月實際徒刑之單一刑罰。

#### **第二嫌犯 B:**

- 被指控為直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 244 條第 1 款 c 項配合第 245 條所規定及處罰的「使用偽造

- 具特別價值文件罪」罪名成立，判處一年實際徒刑；
- 指控以直接正犯(共犯)及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，判處五年實際徒刑；
  - 兩罪競合，合共判處第二嫌犯五年六個月實際徒刑之單一刑罰。

### **第三嫌犯 C**

- 被指控以直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，判處四年實際徒刑。

### **第四嫌犯 D**

- 被指控以直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，判處四年實際徒刑。

### **第五嫌犯 E**

- 被指控以直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，符合澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及 67 條第 1 款 a)項及 c)項的特別減輕情節，判處兩年九個月實際徒刑。

### **第六嫌犯 F**

- 被指控以直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，判

處四年實際徒刑。

### 第七嫌犯 G

- 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 227 條第 1 款所規定及處罰的「贓物罪」，罪名成立，判處一年六個月徒刑，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行，為期兩年。

### 第八嫌犯 H

- 指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的「袒護他人罪」，罪名不成立。

### 第九嫌犯 I

- 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的「袒護他人罪」，罪名成立，判處一年徒刑，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行，為期兩年。

最後判令第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C、第四嫌犯 D、第五嫌犯 E 及第六嫌犯 F 以連帶方式須賠償給輔助人 XXX 區塊鏈科技有限公司港幣二百萬元 ( HKD2,000,000.0 )，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

第一、第二、第三、第四、第五以及第六嫌犯對上述判決不服，分別向中級法院提起了上訴，并分別提出了以下的上訴理由 ( 按提起上訴的先後順序排列 ):

#### 第六嫌犯 F 的上訴理由

1. 被上訴法庭針對上訴人的部份，裁定“...第六嫌犯 F 被指控以直接正犯(共犯)及既遂方式獨犯一項《刑法典》第 211 條第 4

款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，均應裁定罪名成立。...，按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，...，第六嫌犯判處四年實際徒刑最為適合。”

2. 上訴人認為被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之「違反任何法律規定」的瑕疵。
3. 首先，被上訴判決違反《刑法典》第 221 條，結合第 201 條之規定。
4. 關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，根據學說理論，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人(嫌犯)在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。而根據《刑法典》第 201 條第 2 款之規定，如返還部分者，則可考慮給予特別減輕刑罰。
5. 根據卷宗資料已證事實，被害公司因六名嫌犯的行為而導致的損失為人民幣 1,614,000.00 元，兌換成港幣為 1,980,000.00 元。
6. 在第一審之審判聽證開始前，上訴人與第一名至第五名嫌犯共同向被害公司支付了澳門幣 54,620.00 元作為賠償，連同卷宗內被扣押的港幣 1,946,000.00 元及澳門幣 1,000 元，合共港幣 2,000,000.00 元。
7. 另一方面，被害公司在是次刑事程序中，並沒有提出任何的財產及非財產性質的損害賠償請求，換言之，上述款項是能夠彌補被害公司的所有財務性損失，再者，卷宗所載的資料未能證實是次犯罪行為對第三人造成任何不正當之損害。
8. 因此，原審法院必須根據《刑法典》第 221 條，結合第 201 條第 1 款之規定，對上訴人的量刑作出特別減輕。

9. 倘若上訴法院不認同卷宗內被扣押的款項，可以作為抵充被害公司的財產損失（僅為著辯護而作的假設），上訴人亦不認同原審法院的理解，尤其是原審法院基於六名嫌犯僅對被害公司作出部分的彌補，且上訴人在庭審過程中保持沉默，因此，並不構成定《刑法典》第 221 條及第 201 條第 2 款或第 66 條的特別減輕刑罰的情節。
10. 正如上文所述，根據卷宗的資料及已證事實顯示，六名嫌犯所實施的犯罪行為導致被害公司遭受港幣 1,980,000.00 元的損失，實際上完全由第一嫌犯所支配。
11. 而且，卷宗內並無任何實質證據能夠證實上訴人從是次犯罪行為中取得任何不法利益，不論是金錢抑或物質的利益，但是，上訴人為著彌補被害公司的損失，亦自願連同其餘嫌犯先向被害人作出賠償其行為能夠顯示出上訴人積極地彌補被害公司的財產損失。
12. 再者，六名嫌犯的犯罪行為並未對第三人造成損失。
13. 按照根據中級法院第 646/2013 號合議庭裁判書的見解，原審法院不能只基於上訴人只作出數額少的賠償，而否定《刑法典》第 221 條及第 201 條第 2 款或第 66 條的特別減輕刑罰的適用。
14. 而且，即使上訴人在庭審中沒有完全承認犯罪事實，亦需要審視嫌犯作出賠償時的態度是否能顯示出嫌犯已盡力修補對受害人所造成的損失，才能判斷是否適用第 201 條第 2 款所規定的刑罰特別減輕的情況。
15. 綜觀本卷宗的資料內容，上訴人並沒有從是次犯罪中得到任何金錢或物質上的不法利益，加上，在本卷宗被扣押的款項，以及由六名嫌犯共同支被害公司所支付的賠償，足以彌補被害公司的全部財產損失。
16. 再者，根據社工報告顯示，上訴人職業為的士司機，每月收入

約澳門幣二萬至二萬五千元正，其作為家庭的經濟支柱，需要供養患糖尿病的父親、退休的母親、無業的妻子，以及一名年僅一歲多的女兒，上訴人的每月收入與開支基乎相稱的。

17. 但是，上訴人仍然自願連同其餘嫌犯向被害人作賠償，可見上訴人是積極地彌補其對被害公司所造成的財產損失，這樣，確實可以顯示出上訴人對其行為作出深刻的反省，並且其盡一切可能向被害公司作出賠償。
18. 因此，上訴人是符合《刑法典》第 221 條，結合第 201 條第 2 款，對刑罰作出特別減輕的情況。
19. 總括而言，上訴人已在第一審之審判聽證開始前，連同其他嫌犯向被害公司作出賠償，且是次犯罪未對第三人造成不正當損害，原審法院應根據《刑法典》第 221 條，結合第 201 條之規定，在對上訴人量刑時作出特別減輕的處理。
20. 另一方面，被上訴判決違反《刑法典》第 28 條，結合第 12 條及第 40 條第 2 款之規定。
21. 原審法院對被上訴人的量刑部分指出，“按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，...，就第六嫌犯，判處四年實際徒刑最為適合。”
22. 除了應有的尊重外，上訴人認為原審法院在對上訴人的量刑時，違反共同犯罪的「罪過原則」，根據《刑法典》第 28 條的規定，每一共同犯罪人是按其罪過或罪過程度各自作出處罰，且必須嚴格遵守同一法典第 12 條及第 40 條第 2 款所規定的「罪過原則」，有關觀點得到終審法院第 8/2015 號合議庭裁判書所認同。
23. 根據被上訴判決的已查明事實，“第六嫌犯則主要負責在“交易”地點為第一、第二嫌犯把風，以及在第一、第二嫌犯逃離現場的過程中，與第三、第四嫌犯一起阻止 J 追截第一、第二嫌犯，

以協助兩人逃離現場。”

24. 事實上，在審閱卷宗第 47 頁至第 56 頁的翻閱錄像筆錄、證人 J 在庭審聽證中所作的證言、以及第五嫌犯在庭審聽證中所作的聲明後。
25. 上訴人認為原審法院對於認定上訴人“...與第三、第四嫌犯一起阻止 J 追截第一、第二嫌犯，以協助兩人逃離現場。”存有錯誤，從而令原審法院對上訴人在是次犯罪行為的參與程度存在錯誤理解，導致原審法院錯誤認定上訴人的罪過程度。
26. 另一方面，從卷宗資料及上述聲明可以得知，上訴人在是次犯罪行為中，極其量只是擔當“把風”的角色，即使案發時上訴人不在現場，其角色可由第三嫌犯及第四嫌犯替代，換言之，上訴人在次犯罪過程中的參與程度屬於一個「可有可無」的角色，相比起第三嫌犯及第四嫌犯的參與程度，可見是微不足道。
27. 第三嫌犯及第四嫌犯在案發時身處“交易”地點，並為第一嫌犯及第二嫌犯安排的士，等候二人逃離現場，這樣，沒有第三嫌犯及第四嫌犯的協助，第一嫌犯及第二嫌犯未必能順利截上的士，迅速地離開現場，以逃避被害公司員工 J 或警方的追截。
28. 明顯地，第三嫌犯及第四嫌犯的行為給予第一嫌犯及第二嫌犯很大的便利。
29. 但是，原審法院最終判處第三嫌犯、第四嫌犯及上訴人相同的刑罰，這樣，原審法院對於各人在是次犯罪的不同參與程度，作出相同的處罰，明顯地違反共同犯罪的「罪過原則」。
30. 再者，相比起第一嫌犯及第二嫌犯的參與程度，上訴人的罪過程度更加是微不足道的。從被上訴判決的已證事實可見，第一嫌犯及第二嫌犯是策劃是次犯罪行為的主要人物，犯罪計劃及實行均由其二人實施，其餘嫌犯只是受其二人指示參與是次犯

罪行為。

31. 加上，是次犯罪行為而生的不法利益均由第一嫌犯完全支配的，上訴人是完全沒有從是次犯罪中得到任何金錢或物質上的利益。
32. 在是次犯罪行為中擔當策劃者，且能夠支配全部犯罪所得的第一嫌犯及第二嫌犯，與僅在犯罪行為中「可有可無」的上訴人之間，只有一年徒刑的差距，上訴人認為原審法院在量刑時，違反《刑法典》第 28 條，結合第 12 條及第 40 條第 2 款之規定，出現明顯違反共同犯罪的罪過原則。
33. 原審法院對上訴人的量刑過重，以及明顯與其他共犯的量刑出現不相稱的情況。
34. 綜合上述兩項上訴理由，上訴人被指控觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款之規定的「相當巨額詐騙罪」，經《刑法典》第 221 條，結合第 201 條第 2 款所規定的特別減輕刑罰情況，法定刑幅為 1 個月至 6 年至 8 個月徒刑。
35. 考慮到上訴人屬於初犯，其在是次犯罪行為的參與程度屬於極為輕微，且未有從是次犯罪行為取得任何不法利益。
36. 加上，被指控的犯罪屬於財產或金錢性的犯罪，其在第一審庭審前已自願連同其餘嫌犯對被害公司作出全部賠償，而被害公司的財產損失能夠透過上述賠償得到完全的彌補，從上述情節可見，上訴人的罪過程度屬於極為輕微。
37. 且其在犯罪後深刻反省自己的過錯，並對自己的犯罪行為作出積極的彌補，明顯可以減少刑罰之必要性，因此，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，對上訴人判處不多於兩年徒刑最為合適。
38. 再者，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逾三年之徒刑暫緩執行。

39. 換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

40. 首先，對嫌犯的有利情節為初犯，其無犯罪紀錄，加上本案中，上訴人在是次犯罪的參與程度僅限於為第一嫌犯、第二嫌犯“把風”，而最終上訴人並沒有從是次犯罪行為中獲得任何不法利益，可見其在是次犯罪行為的參與程度為輕微。

41. 再者，上訴人已在第一審庭審前已連同其餘嫌犯向被害公司作出賠償，被害公司已獲彌補所有財產損失，由此可見，其在犯罪後有主動及積極彌補自己的過錯，可見其表現是出於真誠的悔悟。

42. 另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求，雖然上訴人被指控的「相當巨額詐騙罪」與其他犯罪相比較為嚴重，然而，該犯罪僅屬於財產或金錢性質的犯罪，上訴人沒有對被害公司職員實施任何暴力行為，而且在第一審庭審前，被害公司的全部財產損害已獲全數彌補。

43. 值得一提的是，在揭發是次犯罪行為初期，刑事起訴法庭並未有對上訴人採用羈押措施，上訴人一直遵守非剝奪自由強制措施的義務，包括繳納擔保金，交出所有旅遊證件，以及依時到司法警察局作定期報到，直至後期司法警察局要求上訴人作出的補充調查時，上訴人亦是積極配合警方的調查工作。

44. 由此可見，上訴人在候審期間沒有作出逃走、破壞證據、擾亂訴訟程序進行的行為。

45. 從以上種種情節可見，上訴人的不法性程度及罪過程度並不高，

這樣，對嫌犯處以緩刑不會損害人們對法律的期盼，且一如以上所述，對嫌犯處以事實上的譴責已足夠使其日後能以負責任之方式生活。

46. 再者，考慮到上訴人的家庭狀況，其為家庭的唯一經濟支柱，需要供養患糖尿病的父親、退休的母親、無業的妻子、以及一名年僅一歲多的女兒，倘若上訴人被實際執行徒刑將使其家庭失去經濟收入，處於經濟困難的情況，這樣可以時常警剔上訴人以負責任方式在社會生活。
47. 因此，上訴人認為對其處以緩刑已適當及充分實現刑罰的目的，以及滿足刑罰一般及特別預防的需要。
48. 綜上所述，基於被上訴判決違反《刑法典》第 221 條，結合第 201 條第 2 款之規定，以及第 28 條，結合第 12 條及第 40 條第 2 款之規定，應改判上訴人的一項「相當巨額詐騙罪」為不多於兩年徒刑，並根據《刑法典》第 48 條之規定，暫緩執行刑罰，為期三年。

綜上所述，請求：

- 尊敬法官 閣下接納本上訴，並基於，
- 被上訴判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，撤銷被上訴合議庭裁判書；或
- 根據《刑法典》第 221 條，結合第 201 條第 2 款之規定，以及第 28 條，結合第 12 條及第 40 條第 2 款之規定，改判上訴人的一項「相當巨額詐騙罪」的徒刑為不多於兩年徒刑，並根據《刑法典》第 48 條之規定，暫緩執行刑罰，為期三年。
- 最後，基於徒刑之暫緩執行，立即釋放上訴人。

#### 第一嫌犯 A 的上訴理由

1. 上訴人認為原審法院作出的裁判沾有「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」、「違反法律—在量刑時未作出特別減輕」及「量刑方面明顯過重」的瑕疵；
2. 原審法院判處上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，根據該法典第 211 條第 1 款對詐騙的規定：**意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某此事實方產生錯誤或受欺騙，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.....**(底線、斜體及粗體由上訴人加上)。
3. 事實上，“詭計”與單純“謊言”是具有分別，而立法者認為僅當行為人使用“詭計”時才足以構成詐騙罪。
4. 一般司法見解認為：謊言並不足以構成被指控的詐騙罪，因除了謊言之外，還須從行為人之行為中，由於其所製造之假象使被害人相信其謊言屬實，而因此使被害人之財產受到損失，在這樣之嚴重性刑法才會介入，亦即為構成該罪狀，行為人的行為須具特別技巧，手段或詭計，即應可視為一“加重之假話”-“mentira qualificada”。
5. 而每個人為着維護其利益均應與別人相處時採取必需之審慎行為，而當對方的行為存有特別技巧或詭計時令一般之審慎未能足以防禦時，在這情況下才應受到刑法之保護。
6. 在本案中，經查明的事實指“**第一嫌犯決定向 J 訛稱其在澳門經營貴賓會等生意，因業務所需，欲與被害公司進行相當巨額的貨幣兌換交易，實際上，第一嫌犯並沒有打算進行真正的貨幣兌換交易，而是以虛假的交易為藉口，誘使被害公司將相當巨額的款項存入其指定的銀行帳戶.....**”及“**第一、第二、第三、第四、第五及第六嫌犯分工合作、共謀合力，向被害公司職員訛稱因經營娛樂場貴賓會等業務所需，欲將相當巨額的港幣款項兌換成人民幣，實際上並沒有打算進行真正的兌換交易.....**”

( 載於判決書的第 18 頁及第 31 頁 )。

7. 首先需要指出，在本案卷中並無任何證據指出上訴人並不是經營娛樂場貴賓會業務。
8. 再者，即使上訴人經營娛樂場貴賓會業務一事是謊言，各嫌犯亦沒有製造假象使 J 及被害公司相信其謊言屬實，即使上訴人及第二嫌犯與 J 在交易前已多次在本澳會面，上訴人及第二嫌犯均沒有向 J 及被害公司假裝展示或介紹上訴的娛樂場貴賓會業務，其次，J 及被害公司亦沒有要求上訴人及第二嫌犯帶其親身視察娛樂場貴賓會所在地，並且從任何實質之行為上看，各嫌犯都沒有以精密的計劃誘使 J 及被害公司墮入圈套，更未以狡猾的方式使 J 及被害公司受誘騙。
9. 在整個案件之交易操作中，上訴人僅作出將在收到被害公司轉帳後，再轉帳予被害公司指定戶口的承諾，但各嫌犯均沒有製造任何假象使被害公司確信此承諾將兌現。
10. 事實上，有關兌換貨幣的提議，一直都是由 J 主動提出 ( 見卷宗第 28 頁至第 44 頁所載 J 與上訴人之電話聊天紀錄 )。
11. 再者，面對金額龐大的兌換，J 及被害公司在交易時均沒有採取必需之審慎。
12. 而且一直以來都是被害公司職員 J 主動詢問上訴人是否需要兌換外幣，最後再作出輕率的交易操作，各嫌犯從來沒有製造假象使 J 或被害公司相信其謊言屬實，故之應排除上訴人之行為符合以“詭計”使被害公司在某些事實方面產生錯誤或受欺騙之詐騙罪之主要犯罪客觀要素。
13. 綜上所述，在原審法院之合議庭裁判中獲證明之事實，根本從未證實上訴人以“詭計”使被害人受騙，並因此而使之產生財產方面之損失。
14. 因此，應開釋上訴人作出《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第

211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」。

15. 此外，根據《刑法典》第 221 條準用第 201 條第 1 款之規定：  
“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正当據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正当之損害者，則特別減輕刑罰。
16. 上述法律的立法原意，是鼓勵行為人對犯罪行為作出彌補，同時使受害人可以早日取回被違法奪取之物或金錢，倘若行為人符合上述構成要件，在量刑上則必須減輕其刑罰，否則便沾有違反法律的瑕疵。
17. 事實上，在案發後各嫌犯均積極配合同司警調查，主動供出並陪同司警人員前往藏款地點取回款項合共為港幣 1,946,970 元，並且全部被判定為作案作得之犯罪款項而被扣押於卷宗內。
18. 然而，上訴人知悉扣押於卷宗內的金錢，並未足以完全彌補受害公司的損失，因此，上訴人與第二、第三、第四、第五及第六嫌犯合共將差額澳門幣 54,620 元，折合港幣 53,030 元提存在案中並支付予受害公司。
19. 上訴人並非僅對涉款達人民幣 1,614,000.00 元的案件作出澳門幣 54,620 元的小部分賠償，而是上訴人一直認為，其他人已主動將贓款交出並扣押於卷宗內，只要他們將受害公司的所有損失彌補，便可按照《刑法典》第 201 條第 1 款之規定，對量刑作出特別減輕。
20. 而原審法院之合議庭裁判亦對此作出判定“**待本判決確定後，……將卷宗第 174 頁、第 195 頁、第 231 頁及第 254 頁的款項交還給被害人，並扣減上述賠償金額**”（載於判決書的第 55 頁）。
21. 在事實層面上看，本案中被害人之損害應為港幣 2,000,000 元，

當中港幣 1,946,970 元已扣押在卷宗內，並會在判決確定後返還予被害公司。因此，從一般客觀經驗分析，任何人也會以損害賠償之餘額，即港幣 53,030 元作為各嫌犯最後需作出賠償之金額。

22. 將被害人所受之損失作返還，目的僅為重建被害人之權利，而非使被害人因此而獲得額外利益，倘若各名嫌犯按照本案之涉案總金額（經折算後為港幣 2,000,000 元）作出賠償，便與本案所被扣押之應返還予屬被害公司所有之金額（港幣 1,946,970 元）出現重覆及性質上相抵觸之情況。
23. 且不應因司法見解的不同而剝奪了上訴人原可特別減輕刑罰的權利。
24. 並且，上訴人主動為彌補犯罪所造成之損失而作出之賠償，不應只依據涉案金額的總數目來判斷其或其等應支付之金額，而是根據所支付的金額與所能彌補的損失之間取得一個平衡。
25. 該等嫌犯已將所有不正當據為己的金額作出返還，已顯示其等盡力為彌補因犯罪而造成之損失，從客觀上看，亦無任何應被質疑之處，且卷宗內沒有資料顯示對第三人構成不正當之損害，因此，應根據《刑法典》第 221 條準用第 201 條第 1 款之規定，對上訴人之量刑作出特別減輕。
26. 此外，上訴人因一項「非法再入境罪」及一項符合加重情節的「相當巨額詐騙罪」罪成，兩罪競合，被判處五年九個月實際徒刑之單一刑罰，上訴人認為屬量刑過重。
27. 上訴人是家裏的好孩子，為家庭貢獻，犯案時年僅 27 歲，一心為使雙親過上更好的生活而起一時貪念，並非一個品性頑劣的人（見文件 1 至文件 3 的求請信）。
28. 上訴人被羈押至今已多時，沒有違反任何獄規，努力適應新環境、勤儉督察自己，自知自由的難能可貴，為的就是盼再與家

人相聚的時刻，這在一定程度上反映上訴人人格朝著正確的方向發展（見卷宗第 1070 頁之社會報告）。

29. 對於上訴人入獄，其年邁的雙親亦因此患病及精神不振，尤其需要上訴人對生活及經濟上的照顧和分擔（見文件 1 至文件 3 的求請信）。
30. 上訴人認為原審法院在作出量刑時，並未充份考慮上述所有對上訴人之有利情節及家庭狀況，從而對上訴人作出了對其而言較重之刑罰。
31. 且上訴人非為本地居民，長期在外服刑，明顯不利於其將來返回原居地重入社會。
32. 並且，監禁刑對現時已有正面人格的上訴人、家庭、生活及社會均會帶來負面的影響。
33. 因此，為著重新納入社會，應予以考慮上訴人較有利的刑罰，應以訂定較低的刑罰期間，以有助上訴人重新納入社會及以對社會負責任之方式重新生活。
34. 應按照《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，訂定一個較低的刑罰期間。
35. 原審法院未充份考慮《刑法典》第 40 條刑罰的目的，因此針對上訴人所被判處之徒刑，應改判較輕之徒刑，並在符合第 48 條的規定之情況下，予以暫緩執行。

請求，綜上所述，和依賴法官閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴之合議庭判決，繼而對上訴人被判處之：

- 一項「相當巨額詐騙罪」予以開釋；

如法院不認同，亦請求：

- 特別減輕上訴人被判處的一項「相當巨額詐騙罪」的刑罰，

並重新訂定較低之刑罰；

- 為上訴人被訂定的一項「非法再入境罪」及一項「相當巨額詐騙罪」訂定較低之刑罰，並給予緩刑機會。

## 第二嫌犯 B 的上訴理由

1. 上訴人認為原審法院作出的裁判沾有「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」、「違反法律—在量刑時未作出特別減輕」及「量刑方面明顯過重」的瑕疵。
2. 原審法院判處上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，根據該法典第 211 條第 1 款對詐騙的規定：*意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某此事實方產生錯誤或受欺騙，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.....*（底線、針體及粗體由上訴人加上）
3. 事實上，“詭計”與單純“詭計”是具有分別，而立法者認為僅當行為人使用“詭計”時才足以構成詐騙罪。
4. 一般司法見解認為：謊言並不足以構成被指控的詐騙罪，因除了謊言之外，還須從行為人之行為中，由於其所製造之假象使被害人相信其謊言屬實，而因此使被害人之財產受到損失，在這樣之嚴重性刑法才會介入，亦即為構成該罪狀，行為人的行為須具特別技巧，手段或詭計，即應可視為一“加重之假話”-“mentira qualificada”。
5. 而每個人為着維護其利益均應與別人相處時採取必需之審慎行為，而當對方的行為存有特別技巧或詭計時令一般之審慎未能足以防禦時，在這情況下才應受到刑法之保護。
6. 在本案中，經查明的事實指“**第一嫌犯決定向 J 訛稱其在澳門經營貴賓會等生意，因業務所需，欲與被害公司進行相當巨額的**

**貨幣兌換交易，實際上，第一嫌犯並沒有打算進行真正的貨幣兌換交易，而是以虛假的交易為藉口，誘使被害公司相當巨額的款項存入其指定的銀行帳戶.....”及“第一、第二、第三、第四、第五及第六嫌犯分工合作、共謀合力，向被害公司職員訛稱因經營娛樂場貴賓會等業務所需，欲將相當巨額的港幣款項兌換成人民幣，實際上並沒有打算進行真正的兌換交易.....”**（載於判決書的第 18 頁及第 31 頁）。

7. 首先需要指出，在本案卷中並無任何證據指出第一嫌犯並不是經營娛樂場貴賓會業務。
8. 再者，即使第一嫌犯經營娛樂場貴賓會業務一事是謊言，各嫌犯亦沒有製造假象使 J 及被害公司相信其謊言屬實，即使第一嫌犯及上訴人與 J 在交易前已多次在本澳會面，第一嫌犯及上訴人均沒有向 J 及被害公司假裝展示或介紹第一嫌犯的娛樂場貴賓會業務，其次，J 及被害公司亦沒有要求第一嫌犯及上訴人帶其親身視察娛樂場貴賓會所在地，並且從任何實質之行為上看，各嫌犯都沒有以精密的計劃誘使 J 及被害公司墮入圈套，更未以狡滑的方式使 J 及被害公司受誘騙。
9. 在整個案件之交易操作中，第一嫌犯僅作出將在收到被害公司轉帳後，再轉帳予被害公司指定戶口的承諾，但各嫌犯均沒有製造任何假象使被害公司確信此承諾將兌現。
10. 事實上，有關兌換貨幣的提議，一直都是由 J 主動提出（見卷宗第 28 頁至第 44 頁所載 J 與第一嫌犯之電話聊天紀錄）。
11. 再者，面對金額龐大的兌換，J 及被害公司在交易時均沒有採取必需之審慎。
12. 而且一直以來都是被害公司職員 J 主動詢問第一嫌犯是否需要兌換外幣，最後再作出輕率的交易操作，各嫌犯從來沒有製造假象使 J 或被害公司相信其謊言屬實，故之應排除上訴人之行為符合以“詭計”使被害公司在某些事實方面產生錯誤或受欺騙

之詐騙罪之主要犯罪客觀要素。

13. 綜上所述，在原審法院之合議庭裁判中獲證明之事實，根本從未證實上訴人以“詭計”使被害人受騙，並因此而使之產生財產方面之損失。
14. 因此，應開釋上訴人作出《刑法典》第 211 條第 4 款，配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」。
15. 此外，根據《刑法典》第 211 條準用第 201 條第 1 款之規定：  
“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。
16. 上述法律的立法原意，是鼓勵行為人對犯罪行為作出彌補，同時使受害人可以早日取回被違法奪取之物或金錢，倘若行為人符合上述構成要件，在量刑上則必須減輕其刑罰，否則便沾有違反法律的瑕疵。
17. 事實上，在案發後各嫌犯均積極配合司警調查，主動供出並陪同司警人員前往藏款地點取回款項合共為港幣 1,946,970 元，並且全部被判定為作案作得之犯罪款項而被扣押於卷宗內。
18. 然而，上訴人知悉扣押於卷宗內的金錢，並未足以完全彌補受害公司的損失，因此，上訴人與第一、第三、第四、第五及第六嫌犯合共將差額澳門幣 54,620 元，折合港幣 53,030 元提存在案中並支付予受害公司。
19. 上訴人並非僅對涉款達人民幣 1,614,000.00 元的案件作出澳門幣 54,620 元的小部分賠償，而是上訴人一直認為，其已主動供出其所收之贓款港幣 480,000 所在，加上其他人也將贓款交出並扣押於卷宗內，只要他們將受害公司的所有損失彌補，便可按照《刑法典》第 201 條第 1 款之規定，對量刑作出特別

減輕。

20. 而原審法院之合議庭裁判亦對此作出判定“待本判決確定後，.....將卷宗第 174 頁、第 195 頁、第 231 頁及第 254 頁的款項交還給被害人，並扣減上述賠償金額”（載於判決書的第 55 頁）。
21. 在事實層面上看，本案中被害人之損害應為港幣 2,000,000 元，當中港幣 1,946,970 元已扣押在卷宗內，並會在判決確定後返還予被害公司。因此，從一般客觀經驗分析，任何人也會以損害賠償之餘額，即港幣 53,030 元作為各嫌犯最後需作出賠償之金額。
22. 將被害人所受之損失作返還，目的僅為重建被害人之權利，而非使被害人因此而獲得額外利益，倘若各名嫌犯按照本案之涉案總金額（經折算後為港幣 2,000,000 元）作出賠償，便與本案所被扣押之應返還予屬被害公司所有之金額（港幣 1,946,970 元）出現重覆及性質上相抵觸之情況。
23. 且不應因司法見解的不同而剝奪了上訴人原可特別減輕刑罰的權利。
24. 並且，上訴人主動為彌補犯罪所造成之損失而作出之賠償，不應只依據涉案金額的總數目來判斷其或其等應支付之金額，而是根據所支付的金額與所能彌補的損失之間取得一個平衡。
25. 該等嫌犯已將所有不正當據為已有的金額作出返還，已顯示其等盡力為彌補因犯罪而造成之損失，從客觀上看，亦無任何應被質疑之處，且卷宗內沒有資料顯示對第三人構成不正當之損害，因此，應根據《刑法典》第 221 條準用第 201 條第 1 款之規定，對上訴人之量刑作出特別減輕。
26. 此外，上訴人因一項「使用偽造具特別價值文件罪」及一項「相當巨額詐騙罪」罪成，兩罪競合，被判處五年六個月實際徒刑

之單一刑罰，上訴人認為屬量刑過重。

27. 尤其原審法院並未考慮上訴人於犯罪後，主動要求案中之第七嫌犯將有關涉案之部分金額交予警方，使警方減省相當程度的調查資源，為彌補自己的犯錯而主動提供情報等對上訴人有利的情節。
28. 在審判聽證時，上訴人在作最後陳述時在法庭上向 J 及被告公司道歉，表示真誠悔悟。
29. 並且，上訴人是妻子及朋友眼中的好丈夫、好爸爸、好朋友，樂於為家庭及朋友付出，並非一個品性頑劣的人。
30. 上訴人入獄後，其朋友紛紛作出關懷，由此可見上訴人的品性良好、真心待人，才會得到眾多朋友的關心和支持（見卷宗第 1074 頁之社會報告）。
31. 上訴人被羈押至今已多時，沒有違反任何獄規，努力適應新環境，勤儉督察自己，自知自由的難能可貴，為的就是盼再與家人相聚的時刻，這在一定程度上反映上訴人人格朝著正確的方向發展（見卷宗第 1074 頁及第 1076 頁之社會報告）。
32. 對於上訴人入獄，其太太要獨力維持家庭的全部經濟負擔及肩負母兼父職的對兩名未成年兒子的教育責任，家裏的情況非常需要上訴人分擔和支撐。
33. 上訴人認為原審法院在作出量刑時，並未充份考慮上述所有對上訴人之有利情節及家庭狀況，從而對上訴人作出了對其而言較重之刑罰。
34. 為犯罪後果負責是犯罪行為人應當接受的結果，但對於一個健全家庭及一個應肩負父親責任的上訴人來說，一個較長的刑罰期間並非對其改過自身最適合的刑罰方式。
35. 並且，監禁刑對現時已有正面人格的上訴人、家庭、生活及社會均會帶來負面的影響。

36. 因此，為著重新納入社會，應予以考慮上訴人較有利的刑罰，應以訂定較低的刑罰期間，以有助上訴人重新納入社會及以對社會負責任之方式重新生活。
37. 應按照《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，訂定一個較低的刑罰期間。
38. 原審法院未充份考慮《刑法典》第 40 條刑罰的目的，因此針對上訴人所被判處之徒刑，應改判較輕之徒刑，並在符合第 48 條的規定之情況下，予以暫緩執行。

請求，綜上所述，和依賴法官閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴之合議庭判決，繼而對上訴人被判處之：

- 一項「相當巨額詐騙罪」予以開釋；

如法院不認同，亦請求：

- 特別減輕上訴人被判處的一項「相當巨額詐騙罪」的刑罰，並重新訂定較低之刑罰；
- 為上訴人被訂定的一項「使用偽造具特別價值文件罪」及一項「相當巨額詐騙罪」訂定較低之刑罰，並給予緩刑機會。

#### 第五嫌犯 E 的上訴理由

1. 除了給予應有的尊重外，上訴人不認同原審法庭所作之判決，認為判決中存有以下瑕疵：
  - 1) 因認定屬直接正犯（共犯）而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵；
  - 2) 因違反《刑法典》第 221 條及第 201 條的特別減輕刑罰情節而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵；

- 3) 因量刑過重而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵；
- 4) 因不予緩刑而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵；
- 5) 因不返還扣押物而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵。

因認定屬直接正犯(共犯)而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

2. 根據《刑法典》第 211 條之規定，詐騙罪的構成要件為兩個客觀要素，即以詭計使人產生錯誤或受欺騙；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；以及主觀要素：意圖為自己或第三人不正當得利。
3. 透過卷宗內的資料及證人口供不難發現，上訴人沒有參與同被害人的商談，對其他嫌犯與被害人的溝通亦不知悉。上訴人只是單純提供 XXX 貴賓廳的賬戶供第一嫌犯使用。
4. 唯一有關聯的地方是，上訴人同意按照第一嫌犯的要求借出自己在 XXX 貴賓廳開立的賬戶供其使用，而上訴人從中賺取人民幣與港幣的匯率差額。
5. 透過第 282 頁的 XXX 貴賓廳存卡報表資料顯示，2018 年 4 月 18 日 14 時 40 分上訴人的賬戶內存入一筆款項 HK\$1,979,000.00 (港幣壹佰玖拾柒萬玖仟圓正)，在 14 時 54 分時由上訴人的朋友 K 幫上訴人在同一賬戶內提取 HK\$1,980,000.00 (港幣壹佰玖拾捌萬圓正)。隨後，K 立即被上述款項交予上訴人。
6. 而上訴人亦在第一時間致電予第一嫌犯商討交付款項，但第一嫌犯表示要分批收取，在此情況下，上訴人只好按照第一嫌犯的安排將涉案的款項分多次交付。

7. 在警方展開調查後，上訴人仍保管涉案款項中的 HK\$1,340,000.00( 港幣壹佰叁拾肆萬圓正 )，卷宗第 195 頁資料顯示上訴人主動要求將有關涉案款項扣押。
8. 按照該法典對正犯規定的相關概念，我們可以用 CAVALEIRO DE FERREIRA 的學說闡述，“所包含的形式基本上為兩種：單一直接正犯或共同直接正犯以及間接正犯和間接共同正犯，也稱為精神或心理教唆犯，它包括令不可歸責或者沒有犯罪故意的執行人犯罪，以及令可歸責和有犯罪故意的執行人犯罪，也就是狹義上的教唆”。
9. 眾所周知，正犯和從犯是參與犯罪的兩種行為。正犯是共同犯罪中的主要參與者，而從犯是犯次要或輔助作用的參與者。根據特定的理論，從犯是次要的參與者，因為他的參與在實施犯罪中不是實質性的，即沒有他的參與，相關犯罪依然會發生，儘管時間、地點或條件不同。
10. 同時，EDUARDO CORREIA 寫道：“如此，要知道某一共同犯罪是否可以納入正犯的概念，首先必須查清楚如果沒有他的參與，犯罪事實是否就不會發生。另一方面還需要表現出行為人間接或直接的行為對實施犯罪的必要性：行為人是否不知道如果沒有他的幫助犯罪就不會被實施的情況，那樣我們面對的就僅僅是一種從犯或過失正犯的情況”。
11. 對於另一種理論，正犯就是支配犯罪事實者，是某一個過程的指揮者。FARIA COSTA 正是如此解釋的：“很明顯，作為從犯之前提條件的幫助，起碼需要用缺少的東西之理論從實質形式來看，正確從這種前後關係去分析理解。的確，如果甲讓與乙一把萬能鑰匙，讓乙盜竊丙家的一些瓷器，甲的幫助相當於為乙提供了方便其行為的工具，不過可以肯定沒有他的讓與不會導致妨礙乙的犯罪行為。就是說，乙無需費勁總能獲得其他鑰匙、攀牆、損毀等手段，所以萬能鑰匙對於那個目的不屬於少有或

稀缺的東西。”

12. 事實上，由於澳門的賭業發展迅速，在各大賭場及賭廳均存在兌換貨幣服務，上訴人在本案中提供匯款賬戶並不具備特殊性，假設上訴人不提供幫助的情況下，第一嫌犯仍可透過 XXX 貴賓廳賬房，亦或其他在 XXX 貴賓廳開立賬戶的人士借用賬戶，只要有錢存入 XXX 貴賓廳指定的銀行賬戶內，XXX 貴賓廳賬房會自動將兌換後的港幣存入指定的賬戶內。根本無需提供任何的資金來源或證明文件以證實賬戶內的存款歸何人所有。
13. 同時，上訴人與第一嫌犯之間的協議僅為借用 XXX 貴賓廳賬戶，兩人從未就詐騙行為達成協議或共識。
14. 換言之，當上訴人從賬戶內提取款項交予第一嫌犯後，便完成了其與第一嫌犯之間的協議。至於第一嫌犯是否決定不向被害人支付兌換款項，亦或即時支付兌換的款項，或延遲支付兌換款項，上訴人均不具決策權。
15. 上訴人的行為在本案中並不是“不可缺少”，當第一嫌犯決定實施詐騙行為時，即時沒有上訴人提供 XXX 貴賓廳的賬戶，第一嫌犯亦有其他途徑處理涉案事宜。
16. 基於此，原審法庭應改判上訴人以從犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款所處罰的“相當巨額詐騙罪”，同時根據《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，給予上訴人特別減輕之刑罰。

因違反《刑法典》第 221 條及第 201 條的特別減輕刑罰情節而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵

17. 上訴人認為原審法庭不應以過往的判決作為審判的依據，應以法律條文本身作為審理案件的準則。
18. 更何況，中級法院於 9 月 20 日第 762/2018 號案件審理觸犯《刑法典》第五章執行公共職務時所犯之罪，即審理《刑法典》第

340 條所規定的“公務之侵佔罪”，該類執行公共職務時的犯罪並不存在法律明確規定的特別減輕情況。

19. 然而，在本案中所審理的犯罪為《刑法典》第三章一般侵犯財產罪，在該章節中明確規定侵犯財產罪的特別減輕情節。
20. 因此，《刑法典》第 221 條及 201 條規定的情況屬於同一法典第 66 條第 1 款所述的法律明文規定須特別減輕刑罰的情節。
21. 本案中，透過卷宗第 174 頁、第 195 頁、第 231 頁、第 245 頁及第 1107 頁顯示，被害人公司聲稱損失的 HK\$2,000,000.00（港幣貳佰萬圓正）已全數存放於本案內，在第一審之審判聽證開始前損失已獲得彌補。
22. 需強調，透過卷宗第 282 頁資料顯示，被害人公司存入的 RMB\$1,610,000.00（人民幣壹佰陸拾壹萬元整）經 XXX 貴賓廳兌換後僅為 HK\$1,979,000.00（港幣壹佰玖拾柒萬玖仟圓正），與被害人聲稱的損失存在一定的差額。然而，第一至第六嫌犯為著表示歉意，仍願意按照被害人所述的損失存放賠償金。
23. 上述情況符合《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節。
24. 倘若法官閣下不予認同，從另一方面考慮，上訴人除了存放賠償金外，卷宗第 193 頁至 195 頁資料顯示早已於案發翌日（2018 年 4 月 19 日）主動提供涉案的大部份金額扣押。
25. 因此，上訴人的情況亦符合《刑法典》第 201 條第 2 款之規定，即屬返還部分或彌補部分的情況，構成特別減輕情節。

因量刑過重而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵

26. 正如上面所述，上訴人的情況構成《刑法典》第 221 條、第 201 條及第 66 條第 2 款 C) 項之特別減輕刑罰之情節，應被判處以從犯既逐方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項規定及

處罰的“相當巨額詐騙罪”，處二年至十年徒刑。

27. 根據《刑法典》第 67 條之規定，上訴人可被判處徒刑最高限度由 10 年減至 6 年 8 個月，而徒刑的最低限度減為《刑法典》第 41 條第 1 款所規定的 1 個月。
28. 原審法庭判處上訴人 2 年 9 個月明顯過重，佔整個量刑限度的百分之四十之多。
29. 正如 Manuel Leal-Henriques 教授所述：“在任何情況下，刑罰均不應超逾罪過的程度。... 罪過作為釐定刑罰程度的準則，且不得超逾罪過的程度。... 因此，沒有罪過亦沒有刑罰，罪過亦決定了刑罰的份量”。
30. 必須再次強調，上訴人在案中的角色並非主謀，而是幫助第一嫌犯提供 XXX 的賬戶供其使用；上訴人在整個犯罪中並不具有決策權；案件揭發以來一直配合當局調查，主動提供協助，且在審判聽證階段講出事實真相，有利於原審法庭發現事實真相。
31. 上訴人被採取羈押措施至今已長達 12 個月，其在獄中遵守行為紀錄，已經實際上深刻體會犯的沉重代價。
32. 考慮到上訴人同時符合《刑法典》第 221 條、第 201 條及第 66 條第 2 款 C)項所規定的特別減輕刑罰的情況下，應改判上訴人不超逾 1 年 6 個月的徒刑最為妥當。

因不予緩刑而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵

33. 根據《刑法典》第 48 條規定，在一定的前提成立之情況下，法院得將具體量刑不超逾三年的徒刑暫緩執行。暫緩執行刑罰的形式前提為刑罰為具體裁量為不超逾三年的徒刑；實質前提為，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現

處罰的目的，則應予以緩刑。

34. 除此之外，法院是否給予刑罰的暫緩執行，仍需考慮《刑法典》第 40 條、第 43 條、第 64 條及第 67 條第 2 款之規定。
35. 換言之，法律要求法官在作出裁判時，需要整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見倘僅判罪（作出嚴肅的譴責）並以圖形作威嚇已能達致刑法之一般預防及特別預防的目的（即是使有關的行為受到阻嚇和譴責後會約束其日後欣慰舉止不再犯罪及使社會成員認為即使徒刑被暫緩執行，但亦不會削弱人們相信法律的有效性想法及人民對法律秩序的信心之目的），則予以暫緩執行徒刑。
36. 在本案中，原審法院判處上訴人兩年九個月的徒刑，根據《刑法典》第 48 條之規定，符合可給予刑罰暫緩執行的形式前提，如上述特別減輕見解獲中級法官認可的情況下，上訴人將會被改判更低刑罰，因此，在形式要件上完全符合《刑法典》第 48 條之規定。
37. 根據本案獲證明之事實內，上訴人為初犯，於庭審辯論期間向原審法庭作出交代，詳細及清楚地講述了事發的經過，並指出第一嫌犯、第二嫌犯、第三嫌犯及第四嫌犯有份有參與有關的行為。同時，第五嫌犯針對第九嫌犯的涉案情況作出清楚的闡述，並未因朋友關係向法庭作出隱瞞。
38. 透過卷宗第 160 頁偵查報告可知，當司警人員前往澳門黑沙環……灣第…座…樓…室尋找上訴人時，上訴人收到通知後立即回家及協助司警人員調查。
39. 同時，透過卷宗第 180 頁至 191 頁的嫌犯筆錄、第 387 頁至第 388 頁首次司法訊問筆錄均可證實，上訴人由始至終均配合警方的調查及將其所知的情況如實作出交代。
40. 同樣地，亦是在第五嫌犯提供資訊的情況下，司警人員得以於

案發當晚在威尼斯人酒店發現本案的第一嫌犯及第二嫌犯。

41. 另一方面，透過卷宗第 192 頁至 194 頁、第 1107 頁的資料可知，上訴人主動要求前往 XXX 貴賓廳提取涉案的款項，並同意將有關款項扣押在卷宗內。除此之外，上訴人亦主動向法院存入金錢以彌補被害人的損失。
42. 再者，上訴人由 2018 年 4 月 20 日被採取羈押強制措施至今已長達 12 個月，辯護人認為有關措施足以威嚇上訴人，並已達致刑法的一般預防及特別預防目的，使其不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性。
43. 緩刑對上訴人的家庭生活及公司均具有極大的影響。上訴人現時僅 27 歲，是家庭的經濟支柱，需扶養一名 3 歲的未成年女兒，其女友並沒有因為他被羈押而放棄，於 2019 年 2 月 26 日在路環監獄結婚。
44. 同時，上訴人入獄前是旅行社的負責人，公司的大小事務均需要由其打理，羈押期間，已嚴重影響該旅行社的正常運作。
45. 正如澳門中級法院於 2012 年 5 月 17 日第 816/2011 號裁判，“眾所周知，緩刑的實質條件之一是法院對被判刑者將來的行為表現作出有利於被判刑者的判斷，期待其重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪。”
46. 因此，考慮到立法者於訂定刑罰時希望達致的目的，包括：保護法益及預防犯罪，為此，對上訴人而言，考慮上訴人的個人生活及家庭狀況，僅以監禁作威嚇，並附隨暫緩執行徒刑的考驗制度，足以實現處罰的目的。
47. 在此情況下，應改判給予上訴人特別減輕的處罰的情況下暫緩執行有關的刑罰。

因不返還扣押物而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵

48. 原審法院決定將卷宗第 671 頁屬上訴人的扣押物，根據《刑法典》第 101 條第 1 款的規定，宣告歸本特區所有。對此，上訴人表示不予認同。
  49. 根據卷宗第 867 頁至第 872 頁資料顯示，司法警察局針對上述扣押物進行流動電話資料法理鑑證檢驗及分析報告，並將上述手機內的所有內容拷貝在光碟內，而相關光碟已附入卷宗內。
  50. 通過法理鑑證檢驗拷貝在光碟內的資料可知，上述三部被扣押的手機內並沒有任何涉及本案犯罪的資料，因此，三部被扣押的手機並非用於或預備用於符合本案不法事實的物件。
  51. 其次，透過三部手機內存有的大量資料可知，上述三部手機均在案發日前開始使用，亦不屬於不法事實所產生的物件。
  52. 更何況被扣押的三部手機屬於生活的日常用品，並不會對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險。
  53. 另一方面，需強調上述三部被扣押手機內的資料已被全部拷貝，並以光碟形式附入卷宗內，因此，有關的扣押物不存在作為證據之用，上述扣押物無需繼續被扣押作為證據之用。
  54. 更何況，其中兩部被扣押的手機並沒有被插上 SIM 卡使用，兩部手機均為上訴人替換下用於儲存資料的後備手機，且兩部手機案發時一直放置在家中。
  55. 同時，由於科技的進步，普遍大眾對手機均具有極大的依賴性，已成為生活中不可或缺的物品。上訴人亦將大量的私人資料存入手機內，上訴人至今已被羈押 12 個月，待上訴人出獄後根本沒有辦法透過記憶或其他途徑獲得被扣押手機內的相片、密碼、朋友及客戶的聯絡資料、公司的賬目等。
  56. 基於此，考慮到卷宗第 671 頁扣押物不符合《刑法典》第 101 條之規定，應改判將卷宗第 671 頁的扣押物歸還予上訴人。
- 綜上所述，請求 閣下認定載於本上訴理據陳述之全部事實及

法律理由，並在此基礎上，裁定本上訴之全部請求成立，依法重新作出量刑及給予上訴人緩刑！

### 第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 的上訴理由

1. 除了給予應有的尊重外，兩名上訴人均不認同原審法庭 2019 年 4 月 4 日作出之判決，認為判決中存有以下瑕疵：
  - 1) 因在審查證據方面出現明顯錯誤而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C)項之瑕疵；
  - 2) 因認定屬直接正犯 ( 共犯 ) 而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵；
  - 3) 因違反《刑法典》第 221 條及第 201 條的特別減輕刑罰情節而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵；
  - 4) 因量刑過重而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵。

#### 因在審查證據方面出現明顯錯誤而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C)項之瑕疵

2. 兩名上訴人對原審法庭獲證明事實第六點及第七點之事實提出爭議，不論是透過卷宗內的文件、錄影片斷、扣押手機內的資料，或庭審辯論中第五嫌犯的聲明及證人的口供，認為有關事實應未能獲得證實。
3. 第五嫌犯針對兩名上訴人部份作出的聲明，尤其是錄音 Recorded on 21-Feb-2019 at 09:46:19(2QK%B%#103520121)\_join 的 50:29 至 51:54 01:00:15 至 01:00:47、01:01:06 至 01:01:26 及 02:32:43 至 02:36:07。
4. 可見，第五嫌犯並不知道兩名上訴人與第一嫌犯，或與其他嫌犯之間是否達成協議，僅透過兩名上訴人願意一起前往珠記的

行為，認為兩名上訴人知道第一嫌犯作出詐騙行為。

5. 在沒有其他證據佐證的情況下，僅通過第五嫌犯的聲明認定第六點及第七點事實與實際在案件中應被認定的事實不相符，在審查上述證據中存在明顯錯誤。

因認定屬直接正犯(共犯)而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵

6. 根據《刑法典》第 211 條“詐騙罪”的規定，詐騙罪的構成要件為兩個客觀要素，即以詭計使人產生錯誤或受欺騙；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；以及主觀要素：意圖為自己或第三人不正當得利。
7. 透過原審法庭確認的事實中不難發現，兩名上訴人從未與被害人接觸，僅是將被害人從的士車廂內拉出後便逃離現場。但並不能以此證明兩名上訴人與第一嫌犯、第二嫌犯、第五嫌犯亦或第六嫌犯達成共同詐騙的決定。
8. 事實上，兩名上訴人僅因朋友關係幫助第一嫌犯阻止被害人的接觸，至於第一嫌犯與被害人之間存在何種糾紛，亦或有何種關係，卷宗內沒有證據顯示兩名上訴人是知悉的。兩名上訴人被司法警察人員帶回配合調查，也沒有機會進一步與第一嫌犯了解所涉及的事宜。
9. 更為重要的一點，兩名上訴人是在被害人完成轉賬及第一嫌犯決定不向被害人支付款項後才出現，有關的詐騙行為已經完成。兩名上訴人的阻礙行為並不會影響詐騙行為發生，只是單純的妨礙被害人與第一嫌犯及第二嫌犯接觸，即使兩名上訴人不出現，第一嫌犯及第二嫌犯仍有其他方式可以逃離，及有其他藉口不向被害人支付兌換的款項。
10. 按照該法典對正犯規定的相關概念，我們可以用 CAVALEIRO DE FERREIRA 的學說闡述，“所包含的形式基本上為兩種：單

一直接正犯或共同直接-正犯以及間接正犯和間接共同正犯，也稱為精神或心理教唆犯，它包括令不可歸責或者沒有犯罪故意的執行人犯罪，以及令可歸責和有犯罪故意的執行人犯罪，也就是狹義上的教唆”。

11. 眾所周知，正犯和從犯是參與犯罪的兩種行為。正犯是共同犯罪中的主要參與者，而從犯是起次要或輔助作用的參與者。根據特定的理論，從犯是次要的參與者，因為他的參與在實施犯罪中不是實質性的，即沒有他的參與，相關犯罪依然會發生，儘管時間、地點或條件不同。
12. 同時，EDUARDO CORREIA 寫道，“如此，要知道某一共同犯罪是否可以納入正犯的概念，首先必須查清楚如果沒有他的參與，犯罪事實是否就不會發生。另一方面還需要表現出行為人間接或直接的行為對實施犯罪的必要性：行為人是否不知道如果沒有他的幫助犯罪就不會被實施的情況，那樣我們面對的就僅僅是一種從犯或過失正犯的情況”。
13. 對於另一種理論，正犯就是支配犯罪事實者，是某一個過程的指揮者。FARIA COSTA 正是如此解釋的：“很明顯，作為從犯之前提條件的幫助，起碼需要用缺少的東西之理論從實質形式來看，正確地從這種前後關係去分析理解。的確，如果甲讓與乙一把萬能鑰匙，該乙盜竊丙家的一些瓷器，甲的幫助相當於為乙提供了方便其行為的工具，不過可以肯定沒有他的讓與不會導致妨礙乙的犯罪行為。就是說，乙無需費勁總能獲得其他鑰匙、攀牆、損毀等手段，所以萬能鑰匙對於那個目的不屬於少有或稀缺的東西。”
14. 兩名上訴人的行為僅為便利第一嫌犯及第三嫌犯不需要與被害人接觸。因此，兩名上訴人所提供的幫助在整個詐騙行為中並不是“不可缺少”的部份。
15. 基於此，原審法院應判處第三嫌犯及第嫌犯以從犯及既遂的方

式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款所處罰的“相當巨額詐騙罪”。同時，根據《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，給予兩名上訴人特別減之處罰。

因違反《刑法典》第 221 條及第 201 條的特別減輕刑罰情節而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵

16. 本案中，被害人表示其公司所受的損失為 HK\$2,000,000.00 ( 港幣貳佰萬圓正 )，而有關損失在第一審之審判聽證開始前已獲得完全彌補，且不存在對第三人構成不正當損害的情況。
17. 首先，透過卷宗第 174 頁資料，在第六嫌犯身上發現涉案款項 HK\$480,000.00 ( 港幣肆拾捌萬圓正 )；第 195 頁資料顯示，第五嫌犯主動將涉案的 HK\$1,340,000.00 ( 港幣壹佰叁拾肆萬圓正 ) 扣押至卷宗內；第 231 頁資料顯示，在第一嫌犯身上發現涉案款項 HK\$87,000.00 ( 港幣捌萬柒仟圓正 )，第 254 頁資料顯示，在第二嫌犯身上發現涉案款項 HK\$39,000.00 ( 港幣叁萬玖仟圓正 )。
18. 考慮到被害人聲請的損失尚未完全彌補，兩名上訴人聯同其他嫌犯在第一審之審判聽證開始前，共同支付餘下的損失，HK\$54,000.00 ( 港幣伍萬肆仟圓正 )，即相等於 MOP\$54,620.00 ( 澳門幣伍萬肆仟陸佰貳拾圓正 )，相關存款記錄附於卷宗第 1107 頁。
19. 另一方面，根據《刑法典》第 201 條第 1 款之規定，法律並沒有明確規定涉及共同犯罪時，每名嫌犯需按照何種比例支付賠償，只要被害人的損失獲得全部彌補，法庭就需要給予特別減輕的刑罰。
20. 由此可見，兩名上訴人的情況符合《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節。
21. 倘若法官 閣下不予認同，從另一方面考慮，兩名上訴人案發

後已即時被帶回司法警察局配合調查，根本不知道涉案款項在何處。在此情況下，兩名上訴人仍願意在沒有取得任何涉案款項的情況下，用自身的儲蓄彌補被害人的損失。

22. 透過卷宗第 1107 頁資料顯示，兩名上訴人已向被害人作出補償，根據《刑法典》第 201 條第 2 款之規定，法律並沒有規定在彌補多少損失的情況下方構成特別減輕情節。
23. 因此，即使兩名上訴人所支付的賠償佔少部分，仍符合《刑法典》第 201 條第 2 款規定的特別減輕情節。
24. 基於此，應改判兩名上訴人構成《刑法典》第 221 條、第 201 條及第 67 條第 1 款 a) 項及 c) 項規定的特別減輕刑罰之情節。

因量刑過重而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵

25. 正如上面所述，兩名上訴人均構成《刑法典》第 221 條、第 201 條之特別減輕刑罰之情節，應被判處以從犯既遂方式觸犯一項《刑法典》第 221 條第 4 款 a) 項規定及處罰的“相當巨額詐騙罪”，處二年至十年徒刑。
26. 因此，經過特別減輕處罰後，上訴人可被判處徒刑最高限度由 10 年減至 6 年 8 個月，而徒刑的最低限度減為《刑法典》第 41 條第 1 款所規定的 1 個月。
27. 可見，原審法庭判處兩名上訴人 4 年明顯過重，佔整個量刑限度的百分之六十之多。
28. 必須再次強調，兩名上訴人在案中的角色並非主謀，而是作為第一嫌犯的幫手，在第一嫌犯完成詐騙行為後提供幫助以使其躲避被害人；上訴人在整個犯罪中並不具有決策權。
29. 上訴人 C，為初犯，向被害人作出賠償，根據卷宗內的社會報告顯示，在監獄內沒有任何違規記錄，上訴人與家人關係良好，一直以來都得到家人之支持。被採取羈押措施後，上訴人的父

親因此中風，上訴人對自己魯莽的行為而造成的家庭負擔深感後悔。

30. 上訴人 D，為初犯，向被害人作出賠償，是家庭的經濟支柱，需要供養一名 2 歲半的女兒及父母。根據卷宗內的社會報告顯示，在監獄內沒有任何違規記錄，上訴人與家人關係良好，一直以來都得到家人之支持。在獄中作出深刻的自我反省，對自己所做的行為感到十分後悔。
31. 再者，兩名上訴人由 2018 年 4 月 20 日被採取羈押強制措施至今已長達 12 個月，辯護人認為有關措施足以威嚇兩名上訴人，並已達致刑法的一般預防及特別預防目的，使其不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性。
32. 上訴人符合《刑事訴訟法典》第 221 條、第 201 條所規定的特別減輕刑罰情節的情況下，應判處兩名上訴人不超逾 2 年的徒刑最為適當。
33. 同時，根據《刑法典》第 48 條之規定，暫緩執行刑罰的形式前提為刑罰為具體裁量為不超逾三年的徒刑；實質前提為，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、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的目的，則應予以緩刑。
34. 除此之外，法院是否給予刑罰的暫緩條件，仍需考慮《刑法典》第 40 條、第 43 條、第 64 條及第 67 條第 2 款之規定。
35. 換言之，法律要求法官在作出裁判時，需要整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見倘僅判罪(作出嚴肅的譴責)並以圖形作威嚇已能達致刑法之一般預防及特別預防的目的 ( 即是使有關的行為受到阻嚇和譴責後會約束其日後欣慰舉止不再犯罪及使社會成員認為即使徒刑被暫緩執行，但亦不會削弱人們相信法律的有效性想法及人民對法律秩序的信心之目的 )，則予以暫緩執行徒刑。

36. 在此情況下，法官 閣下應在給予兩名上訴人特別減輕的處罰的前提下暫緩執行有關的刑罰。

綜上所述，請求 閣下認定載於本上訴理據陳述之全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定本上訴之全部請求成立，依法重新作出量刑及給予上訴人緩刑。

檢察院就上訴人 A、B、C、D、E 及 F 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 本文中，從錄像資料可見，上訴人 C 及 D 在事發前已經與上訴人 A 及 B 接觸及會面，在 J 追截上訴人 A 及 B 的時候，上訴人 C 及 D 亦有出手將 J 從的士拉出，並立即逃離現場。
2. 從上訴人 C 及 D 事發前後的行為，都反映出二人是清楚知悉上訴人 A 及 B 的計劃是要騙取被害公司的款項，否則事發前亦無須與上訴人 A 及 B 見面，事發期間更作出阻止 J 追截上訴人 A 及 B 的行為，而之後更逃離現場。
3. 原審法院根據一般經驗法則形成心證，認定控訴書第六點及第七點為已證事實，當中沒有發現有違反一般經驗法則的內容，亦沒有明顯的錯誤。
4. 法院採信那名嫌犯的聲明或那名證人的證言是按照法院的自由心證而為之，除非出現明顯的錯誤。本文中，原審法院選擇採信 J 的證言，並沒有違反一般的經驗法則。
5. 事實上，J 清楚向法庭指出，上訴人 AJ 表示自己是經營娛樂場貴賓會業務。雖然上訴人 A 保持沉默，但其向法庭交代其職業時稱自己從事網上售賣運動鞋，每月收入約人民幣 10,000 元，顯然與經營娛樂場貴賓會業務扯不上關係。
6. 再者，有關“詭計”並沒有要求行為人須要具體展示或具體詳細介紹行為人的娛樂場貴賓會的業務，被害公司職員 J 就是單純

相信了上訴人 A 的說話，以為上訴人 A 是經營娛樂場貴賓會業務，才會承諾與上訴人 A 兌換貨幣，這已屬於「詐騙罪」當中的“詭計”。

7. 本案中，J 或被害公司雖然沒有採取更多謹慎的措施以核實上訴人 A 的身份從而被騙取金錢，但這不代表上訴人 A、B 及其他上訴人的行為並不屬於“詭計”。
8. 另外，上訴人 B 更向 J 出示一張偽造的澳門居民身份證，以供 J 拍照該身份證的資料，讓 J 進一步相信上訴人 A 及 B 的說話。
9. 上訴人 A、B 及其他上訴人的行為，顯然是為自己或第三人不正當得利而使用詭計令被害公司職員 J 產生錯誤，使被害公司的財產有所損失，符合「相當巨額詐騙罪」的主客觀構成要件。
10. 共犯方面，上訴人 E 在庭上清楚表示上訴人 A 告訴其有關兌換詐騙的犯罪，涉及人民幣 160 多萬元，但只是假裝兌換，事件中是不會給被害人錢的。
11. 雖然上訴人 C、D 及 E 沒有與 J 接觸及溝通，但這並不代表他們沒有與上訴人 A、B 等嫌犯達成詐騙的協議。
12. 從錄像資料可見，上訴人 C、D 及 E 在事發前已經與上訴人 A 及 B 接觸及會面，在 J 追截上訴人 A 及 B 的時候，上訴人 C 及 D 亦有出手將 J 的士拉出，並立即逃離現場。
13. 另外，在上訴人 E 的安排下，當被害公司存入款項後便被轉帳至上訴人 E 在 XXX 貴賓會的戶口，再由上訴人 E 要求其朋友從其貴賓會戶口提取現金港幣 198 萬元，之後上訴人 E 取出現金港幣 48 萬元給上訴人 B，安排威尼斯人酒店房間給上訴人 A 及 B 匿藏，以及從提取的款項取出港幣現金 10 萬元用以購買手提電話及電話卡。
14. 從上訴人 C、D 及 E 事發前後的行為，都反映出三人是清楚知悉上訴人 A 及 B 的計劃是要騙取被害公司的款項，事前各上訴

人聚在一起，已有證據顯示各人早已知悉犯罪計劃，他們已達成協議，合意以分工合作的方式騙取被害公司的款項，事後由上訴人 C、D 及 F 作出阻撓 J 追截的行為，由上訴人 E 提取款項、安排匿藏等行為。

15. 共同犯罪的決意乃共同犯罪的根基及本質，本院認為，從上述行為反映出，在主觀上上訴人 C、D 及 E 與上訴人 A、B 及 F 之間存在共同決意，因此，雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部分行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。
16. 六名上訴人所提出的特別減輕方面，除了澳門幣 54,620 元的賠償為六名上訴人所支付外，其他款項乃偵查人員所發現及加以扣押，而非各名上訴人出於本意所作出的返還。故此，各名上訴人的行為並不符合《刑法典》第 201 條第 1 款的規定，而僅屬於返還部分款項的情況。
17. 然而，法院並非必然要按照《刑法典》第 201 條第 2 款給予行為人的刑罰特別減輕的，法律所要求的是“明顯減輕”，而非一般程度的減輕，法官須審查和判斷在本案中的情節在實質上是否能真正產生可相當降低刑罰必要性的作用。
18. 本案中，除了上訴人 E 外，其他五名上訴人在庭上均保持沉默，未能反映出該五名上訴人已透過作出部分返還款項而展現出悔悟，因此，本院認為上訴人 A、B、C、D、F 的返還部分款項的行為並未符合《刑法典》第 201 條第 2 款結合第 66 條及第 67 條所指的特別減輕情節。
19. 至於上訴人 E 方面，原審法院已考慮了上訴人 E 的情況而給予其刑罰特別減輕，因此才會判處上訴人 E 一個較輕的刑罰（兩年九個月實際徒刑）。
20. 在具體量刑方面，基於本案所證明的事實和情節，各上訴人以分工合作的方式，由上訴人 A 訛稱其在澳門經營娛樂場貴賓會生意，欲與被害公司進行貨幣兌換交易，由上訴人 B 與被害公

司的職員 J 接洽及會面商討交易的細節，使被害公司錯誤將人民幣 1,614,000 元轉到上訴人指定的內地銀行賬戶，將有關款項不正當據為己有。

21. 六名上訴人已早有預謀策劃整個詐騙事件，並一早安排好，在事發當日由上訴人 C、D 及 F 負責一起阻止被害公司的職員 J 追截上訴人 A 及 B，以協助上訴人 A 及 B 逃離現場；上訴人 E 則負責接載上訴人 A、B、C 及 D 到交易地點，以及將被害公司所匯入的款項匯到上訴人 E 名下的娛樂場貴賓會帳戶，並從帳戶提取相關現金。六名上訴人的行為使被害公司錯誤將人民幣 1,614,000 元轉到上訴人指定的內地銀行賬戶，將有關款項不正當據為己有，造成被害公司財產有所損失，顯示出六名上訴人犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重。
22. 當中，上訴人 A 更非本澳居民，其以非法的方式偷渡進入澳門，更在本澳非法逗留期間作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人 A 的行為的不法性程度甚高。
23. 上訴人 B 為了取得被害公司的信任，更向被害公司職員 J 出示一張偽造的澳門居民身份證，並供 J 以手機拍下該身份證，以識別及記錄上訴人 B 的“身份”。
24. 另外，被害公司所損失的金額屬相當巨額，但在庭審上，除了上訴人 E 外，其他五名上訴人均保持沉默，未能顯示出上訴人 A、B、C、D 及 F 對他們的行為有任何悔意。
25. 再者，與其他犯罪相比，各名上訴人所觸犯的「相當巨額詐騙罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。
26. 本案例中，原審法院按照各名上訴人的罪過程度就他們所觸犯的一項「相當巨額詐騙罪」，分別判處 5 年 6 個月、5 年、4 年、4 年、2 年 9 個月及 4 年實際徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。

27. 上訴人 A 及 B 因分別觸犯「非法再入境罪」及「使用偽造具特別價值文件罪」而被判處 5 個月徒刑及 1 年徒刑，刑罰競合後分別被判處 5 年 9 個月實際徒刑及 5 年 6 個月實際徒刑，亦未見有量刑過重的情況。
28. 緩刑方面，本案中上訴人 A、B、C、D 反 F 被判處超逾 3 年徒刑，因此已不符合有關的形式要件。
29. 上訴人 E 被判處 2 年 9 個月徒刑，並不超逾三年，然而，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。對上訴人 E 給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
30. 本案中，上訴人 E 伙同他人作出「相當巨額詐騙罪」這一嚴重的罪行，有關金額更高達港幣 200 萬元，對澳門社會治安、法律規定、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。
31. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人 E 所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人 E 的刑罰不應暫緩執行。
32. 扣押物方面，據卷宗第 900 頁的資料顯示，上訴人 E 使用手提電話（電話號碼 62\*\*\*\*\*）與其他上訴人溝通，事發當天與上訴人 A 及 B 兩人更有緊密聯繫。上訴人 E 亦在庭上表示其使用手提電話與上訴人 A 聯絡，尤其上訴人 A 叫其駕車接載上訴人 C 及 D 到皇朝“珠記”，以阻止 J 追截。
33. 故根據《刑法典》第 101 條第 1 款的規定，由於該手提電話是用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，應宣告喪失而歸本特區所有。至於其餘兩部手提電話，由於未能證實與犯罪有關，本院認為應將之返還。

## 駐本院助理檢察長提出法律意見書。<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 其葡文內容如下：

Submetidos a julgamento em processo comum perante tribunal colectivo, foram os recorrentes A, B, C, D, E e F condenados, por acórdão de 04 de Abril de 2019, respectivamente, nas penas de prisão de 5 anos e 9 meses, 5 anos e 6 meses, 4 anos, 4 anos, 2 anos e 9 meses e 4 anos, pelos crimes especificados no acórdão condenatório exarado a fls. 1223 e seguintes, com tradução a fls. 1453 e seguintes, sendo que as penas dos dois primeiros resultam do cúmulo jurídico das penas parcelares de 5 anos e meio e 5 meses, relativas a burla de valor consideravelmente elevado e reentrada ilegal, e de 5 anos e 1 ano, relativas a burla de valor consideravelmente elevado e uso de documento falsificado de especial valor, respectivamente, reportando-se as penas dos restantes a burla de valor consideravelmente elevado.

Inconformados, vêm impugnar o acórdão condenatório, imputando-lhe os vícios e erros que externam nas suas motivações de recurso.

Sobre as motivações e respectivos argumentos pronunciou-se o Ministério Público em primeira instância, pela forma expressa na sua minuta de fls. 1417 e seguintes, onde aborda com clareza, acerto e completude todos os fundamentos do recurso, demonstrando a falta de razão dos recorrentes, apenas concedendo que assistirá razão ao recorrente E na questão da declaração de perda, a favor da RAEM, de dois telemóveis por este suscitada.

Temos por bem acompanhar a aludida resposta do Ministério Público - com a dilucidação que oportunamente faremos a propósito da referida declaração de perda - onde, como se disse, estão contempladas e tratadas todas as questões que os recorrentes entenderam suscitar em sede recursiva.

São os seguintes os vícios e erros apontados ao acórdão recorrido:

Os recorrentes A e B acham que o acórdão padece de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, violou as normas dos artigos 201.º, ex vi do artigo 221.º do Código Penal, e aplicou penas excessivas, que devem ser objecto de redução e de suspensão na sua execução.

Os recorrentes C e D imputam ao acórdão erro notório na apreciação da prova, errada subsunção da sua actuação na forma de autoria, violação das normas dos artigos 201.º, ex vi do artigo 221.º do Código Penal, bem como excesso das penas, também eles reclamando a sua redução e suspensão da respectiva execução.

O recorrente E invoca erro na catalogação da sua participação como autor, violação das normas dos artigos 201.º, ex vi do artigo 221.º do Código Penal, excesso da pena, também ele reclamando, para além da sua redução, a suspensão da respectiva execução, e erro na declaração de perda dos três telemóveis que lhe foram apreendidos.

E o recorrente F suscita as questões da violação das normas dos artigos 201.º, ex vi do artigo 221.º do Código Penal, e da excessividade da pena, entendendo que deve ser adequadamente reduzida e suspensa na sua execução.

Vejamos, começando pela alegada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

A argumentação avançada pelos recorrentes (A e B) baseia-se em suposta falta de prova, ou falta de elementos para prova, de determinados factos. Só que isso não tem a ver com insuficiência da matéria de facto para respaldar a decisão. Quando o legislador fala em insuficiência da matéria de facto pretende aludir à omissão de abordagem e tratamento de factos que fazem parte do objecto do processo, quer porque integram a acusação ou a pronúncia, quer porque foram carreados pela defesa, ou mesmo porque resultam da discussão da causa e se revelam importantes para o esclarecimento da globalidade do objecto do

---

processo. Ora, não é isto, manifestamente, o que os recorrentes abordam neste ponto da sua motivação. O que eles põem em causa é a apreciação das provas feita pelo tribunal, actividade que, como é sabido, está coberta pelo princípio da livre apreciação da prova, só sendo sindicável face a erro ostensivo na apreciação da prova, o que não foi invocado pelos recorrentes A e B nem se apura ter ocorrido. Improcede este fundamento recursivo.

Avancemos para o vício de erro notório na apreciação da prova, invocado pelos recorrentes C e D.

Estes recorrentes asseveram que não há prova de uma actuação concertada entre eles e os demais envolvidos nos factos objecto de julgamento, tendo o tribunal incorrido em erro notório na apreciação da prova ao considerá-los co-autores do crime de burla por que foram punidos. Mas não lhes assiste razão. Como se retira dos factos provados e das razões em que o tribunal se estribou para decidir no sentido em que decidiu, e tal como o Ministério Público explica detalhadamente na sua resposta, para a qual nos permitimos remeter, são exuberantes os elementos de prova que permitiram concluir no sentido de os recorrentes C e D terem actuado com conhecimento do projectado crime de burla e terem tomado parte directa no respectivo processo de execução. Pois bem, o erro notório na apreciação da prova pressupõe que a partir de um facto se extraia uma conclusão inaceitável, que sejam preteridas regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou que se violem as regras da experiência ou as *leges artis* na apreciação da prova - acórdão do Tribunal de Última Instância, de 4 de Março de 2015, exarado no Processo n.º 9/2015. Ora, nada disto vem posto em causa, não vindo explicitada, nem se apurando, a existência de qualquer erro, muito menos o erro notório susceptível de enquadrar o vício previsto no artigo 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal.

Improcede igualmente este fundamento dos recursos.

Outra questão abordada nos recursos dos terceiro, quarto e quinto recorrentes prende-se com a catalogação da sua comparticipação criminosa como autoria (co-autoria). Pretendem estes recorrentes (C, D e E) que deveriam ter sido condenados como cúmplices, porquanto nunca contactaram com o ofendido Ng Io Tim nem acordaram a prática do crime de burla com os demais arguidos.

Nos termos do artigo 25.º do Código Penal, é punível como autor quem executar o facto, por si ou por intermédio de outrem, ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução. Por aqui se vê que o contacto directo com o ofendido é irrelevante para a integração da conduta na categoria da autoria. Por outro lado, a co-autoria não demanda um acordo prévio, bastando-se, nos termos do transcrito artigo 25.º, com a participação na execução, seja por acordo, seja por mera adesão, como resulta da expressão legal por acordo ou juntamente com outro ou outros. Pois bem, há provas exuberantes de que houve acordo, visando o sucesso do acto de burla, entre os recorrentes C, D e E e os também arguidos e recorrentes A e B, como o Ministério Público explica sustentada e pormenorizadamente na resposta. Embora nem todos os arguidos participassem na totalidade dos actos de execução, certo é que, de acordo com o que ficou provado, se detecta que havia uma conjunção de acções e esforços em vista da obtenção do resultado equacionado e querido por todos os recorrentes. Todos os recorrentes acabaram por participar directamente na execução, mediante conjugação e encadeamento de acções conducentes ao sucesso do esquema de burla, pelo que o ilícito é-lhes imputável a título de co-autoria material.

Improcede também este fundamento dos recursos.

---

Todos os recorrentes imputam ao acórdão o erro de não haver considerado a atenuação especial decorrente das normas dos artigos 201.º e 221.º do Código Penal. Mas fazem-no sem razão.

Desde logo, há que fazer notar que o recorrente E nunca poderia beneficiar desta atenuação especial, por força da proibição da dupla valorização prevista no artigo 66.º, n.º 3, do Código Penal, porquanto já beneficiara da atenuação especial, nos termos do artigo 66.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), do Código Penal.

E também é certo que não podiam os demais recorrentes beneficiar da atenuação especial da pena nos termos do artigo 201.º do Código Penal, aplicável ex vi do artigo 221.º do mesmo diploma. Na verdade, e por um lado, não houve restituição ou reparação integral, pelos agentes do crime, do prejuízo causado. O que sucedeu é que a polícia recuperou uma parte substancial do valor do prejuízo ocasionado pela burla, tendo os recorrentes efectuado uma reparação parcial, de MOP\$54.620, por forma a que, aliado este valor ao montante recuperado pela polícia, pudesse conduzir à reintegração do património afectado. Assim, afigura-se que não estava reunida a exigência prevista no n.º 1 do artigo 201.º para poder ter lugar a reclamada atenuação especial. Por outro lado, não considerou o tribunal, e bem, que a reparação parcial pudesse justificar a pretendida atenuação especial à luz do artigo 201.º, n.º 2, do Código Penal. A atenuação especial prevista neste normativo, cabe na denominada discricionariedade vinculada do tribunal. O que significa que o juiz atenuará especialmente a pena se se provar que, apesar do carácter somente parcial da restituição ... ou da reparação, estas ocorreram em circunstâncias tais que, considerada a imagem global do facto, diminuem por forma acentuada ... a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena - Jorge de Figueiredo Dias, em anotação ao congénere artigo 206.º do Código Penal Português, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Coimbra Editora. No caso, pelas razões alinhadas no acórdão, que perfilhamos, a reparação parcial em causa não integra circunstância susceptível de reduzir a ilicitude do facto, a culpa dos agentes ou a necessidade da pena, pelo que não dá lugar à atenuação especial da pena, nos termos do sobredito artigo 201.º, n.º 2.

Igualmente neste ponto soçobra a argumentação dos recorrentes.

Insurgem-se igualmente os recorrentes contra a alegada excessividade das penas, peticionando a sua redução e a suspensão da respectiva execução.

Não vislumbramos razão plausível para o pretendido abaixamento. As penas a que chegou o acórdão recorrido acabam por se situar num patamar baixo da moldura legal e mostram-se perfeitamente ajustadas ao tipo de intervenção protagonizada pelos diversos arguidos recorrentes, à magnitude do prejuízo inicialmente provocado e à alta censurabilidade da conduta, dado o círculo de interesses em que ocorre a lesão do bem jurídico e a sua repercussão no tecido económico essencial da Região Administrativa Especial de Macau. De resto, os parâmetros em que se move a determinação da pena, de acordo com a teoria da margem de liberdade, não são matemáticos, devendo aceitar-se a solução encontrada pelo tribunal do julgamento, a menos que o resultado se apresente ostensivamente intolerável, por desajustado aos fins das penas e à culpa que as delimita, o que não se afigura ser o caso.

Posto isto, havendo que manter as penas aplicadas, as respectivas dosimetrias relativas aos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 6.º recorrentes, por irem além dos 3 anos, obstam a que se equacione, sequer, a hipótese de suspensão, por ausência do requisito formal do artigo 48.º do Código Penal, ficando prejudicado este vector da alegação desses recorrentes.

Quanto ao 5.º recorrente (E), embora a sua pena preencha o pressuposto formal da suspensão (pena aplicada em medida não superior a 3 anos), crê-se que não está presente o pressuposto material, conforme o tribunal entendeu. Na verdade, a personalidade do arguido, expressa no próprio facto e nas circunstâncias do seu cometimento, não permite a conclusão

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：

- 第一嫌犯 A 是中國內地居民。
- 2016 年 2 月 5 日，第一嫌犯被澳門當局驅逐出境，並禁止其再次進入澳門，為期十年，自當日起計至 2026 年 2 月 4 日。第一嫌犯已於當日獲悉被禁止入境及在編號 139/2016-Pº.223 的驅逐令通知書上簽名。
- 第一嫌犯被驅逐出境後，於不確定日子，從中國內地以偷渡方

---

de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Além disso, são prementes as necessidades de prevenção deste tipo de crimes, ante os impactos deveras negativos que trazem à paz social, o que tem levado os tribunais de Macau a optar, em regra, por não suspender a execução destas penas de prisão. Também estes fundamentos do recurso improcedem.

Finalmente, vem suscitada pelo recorrente E a questão do erro na declaração de perda dos três telemóveis, que lhe foram apreendidos.

Não se crê que, também aqui, lhe assista razão, sem prejuízo de poderem ser convocadas normas diversas para fundamentar a perda. Assim, quanto ao telemóvel 62\*\*\*\*\*, há que considerar que foi comprovadamente utilizado para contactar com outros co-arguidos por motivo da prática do crime de burla de que tratam os autos. Ele confessou, aliás, isso em audiência. Nada há a censurar à decisão nesta parte.

Quanto aos outros dois telemóveis que lhe foram apreendidos a fls. 671, há que conceder que não foram usados na prática do crime, nem constituem produto do crime, conforme se retira dos factos 64 e seguintes dados como provados, não havendo motivo para declarar a sua perda com esse fundamento. Todavia, como se deduz a partir daqueles mesmos factos 64 e seguintes, os dois telemóveis em causa foram adquiridos pelo próprio recorrente E, mediante utilização de dinheiro obtido directamente com a prática do crime de burla, como ele bem sabia e admitiu em audiência. Logo, esses dois telemóveis não podem deixar de ser declarados perdidos a favor da RAEM, posto que com base na norma do artigo 103.º, n.º 3, do Código Penal, não se justificando, pois, revogar a decisão nesta parte, apenas havendo que a reconduzir à adequada fundamentação de direito. Improcede igualmente este fundamento do recurso.

Nesta conformidade, e ante a improcedência dos fundamentos de todos, os recursos, o nosso parecer vai no sentido de lhes ser negado provimento.

式進入澳門。

- 2018 年 4 月初，第一嫌犯身處澳門期間，透過時任女朋友 N 的同事 O 的介紹，與香港“XXX 區塊鏈科技有限公司”（XXX Blockchain Architect Limited，以下簡稱被害公司）職員 J 接洽，得悉被害公司可在澳門進行貨幣兌換交易。
- 第一嫌犯決定向 J 訛稱其在澳門經營娛樂場貴賓會等生意，因業務所需，欲與被害公司進行相當巨額的貨幣兌換交易，實際上，第一嫌犯並沒有打算進行真正的貨幣兌換交易，而是以虛假的交易為藉口，誘使被害公司將相當巨額的款項存入其指定的銀行帳戶，然後立即逃離“交易”現場，而不將兌換所需的款項存入被害公司的銀行賬戶，從而達到將屬被害公司的相當巨額的款項不正當據為己有的目的。
- 其後，第一嫌犯先後與第二嫌犯 B、第三嫌犯 C、第四嫌犯 D、第五嫌犯 E 及第六嫌犯 F 達成協議，各人決定分工合作、合謀共力，實施上述詐騙計劃，第一至第六嫌犯均可從中取得金錢利益。
- 在第一嫌犯安排下，第一至第六嫌犯在實施上述詐騙計劃中，分別承擔以下角色：
  - 1) 第一、第二嫌犯主要負責與 J 接洽及會面，假裝與 J 商討進行貨幣兌換交易的細節（包括涉及的數項、匯率、貨幣，以及交易方式、時間、地點等），然後誘使被害公司在虛假的交易中，將相當巨額的款項存入第一嫌犯指定的銀行帳戶，隨即藉詞逃離現場；
  - 2) 第三、第四主要負責安排的士在“交易”地點附近，等候第一、第二嫌犯並接載兩人逃離現場，以及阻止 J 追截第一、第二嫌犯，以及協助兩人逃離現場；
  - 3) 第五嫌犯主要負責接載第一、第二、第三、第四嫌犯前往“交

易”地點，將被害公司匯入第一嫌犯指定的銀行帳戶的款項，立即匯到第五嫌犯名下的娛樂場貴賓會帳戶，並立即從該帳戶提取全數之現金，以及為第一、第二嫌犯作案後提供藏匿地點及所需物料等；

4) 第六嫌犯則主要負責在“交易”地點為第一、第二嫌犯把風，以及在第一、第二嫌犯逃離現場的過程中，與第三、第四嫌犯一起阻止 J 追截第一、第二嫌犯，以協助兩人逃離現場。

- 2018 年 4 月 5 日，第一嫌犯通過 O 相約 J，在凱旋門酒店大堂“凱旋廊”會面，商談與被害公司進行有關兌換“交易”。同日晚上約 9 時，第一嫌犯帶同第二嫌犯，與 J 在上址會面商談，第一嫌犯向其表示因經營娛樂場貴賓會等業務所需，欲與被害公司進行相當巨額的貨幣兌換交易。
- 在第一、第二嫌犯與 J 商談期間，第三嫌犯亦到場監視及把風。
- J 將第一、第二嫌犯擬與被害公司進行相當巨額的貨幣兌換交易一事，報告予被害公司負責人。該名負責人信以為真，於是同意 J 代表被害公司，繼續與第一、第二嫌犯洽談進行有關交易。
- 2018 年 4 月 9 日，第一嫌犯再次帶同第二嫌犯，與 J 在同一地址會面商談。
- 自 2018 年 4 月 5 日至 17 日期間，第一嫌犯多次使用電話號碼為 65\*\*\*\*\*之手提電話，透過即時通訊程式 Whatsapp 與 J 聯絡，商談與被害公司進行貨幣兌換交易的細節（包括涉及的數額、匯率、貨幣，以及交易方式、時間、地點等）。
- 第二嫌犯與 J 商談過程中，提出的交易金額涉及約港幣 500 萬至 1,000 萬元。
- 為向 J 隱瞞其真實身份，第二嫌犯決定在與 J 的商談過程中，使用一張印有其本人相片，但內容不實的澳門居民身份證，該

證件持有人為“L”、出生日期 19\*\*年\*月\*日、編號 1\*\*\*\*\* (2)。

- 取得上述身份證時，第二嫌犯已清楚知悉該證件非由澳門有關當局發出，且證件上除相片部份外，其餘身份資料均不屬其本人。
- 於是，第二嫌犯在第一、第二嫌犯與 J 的會面中，出示了上述持有人為“L”的澳門居民身份證，令 J 以為第二嫌犯的真實身份為持有上述身份證的“L”。J 隨後以手機拍下該身份證，用以識別及記錄第二嫌犯身份。
- 2018 年 4 月 17 日上午約 11 時 46 分，J 通過透過 Whatsapp 詢問第一嫌犯：“明天是否要 10 球”(亦即詢問第一嫌犯是否要兌換港幣 1,000 萬元)；第一嫌犯於同日下午 3 時 46 分回覆 J，訛稱未返回澳門，返回澳門後再與 J 商討。
- 第一嫌犯隨即告知第二至第六嫌犯，即將於翌日與 J 會面，實施詐騙計劃。
- 2018 年 4 月 18 日中午約 12 時 21 分，J 透過 Whatsapp 向第一嫌犯表示，可於當日以“過戶”方式，將第一嫌犯提供的“2 球港元”(即港幣 200 萬元)，兌換成人民幣(即港幣 1 元可兌換人民幣 0.807 的滙率)。亦即是，被害公司可將上述人民幣通過銀行轉帳方式，直接存入第一嫌犯指定的內地銀行帳戶，第一嫌犯則將上述港幣通過銀行轉帳方式，直接存入被害公司指定的銀行帳戶。
- 第一嫌犯於同日中午約 12 時 32 分，透過 Whatsapp 向 J 表示，可於即日進行上述兌換交易。
- 同日下午約 12 時 55 分，J 透過 Whatsapp 將被害公司的銀行帳戶(渣打銀行，帳號 574-1-\*\*\*\*\*-\*，戶名：XXX blockchain Architect Ltd)發送予第一嫌犯。第一嫌犯於同日下午約 1 時 06 分，透過 Whatsapp 將接收上述人民幣款項的內地銀行帳戶(民生銀行廣東省深圳市深圳分行，帳號 6226 2206 \*\*\*\* \*)，

戶名：M ) 發送予 J。

- J 於同日下午約 1 時 12 分，透過 Whatsapp 要求第一嫌犯提供交易地點。
- 第一嫌犯隨即聯絡第二至第六嫌犯，告知上述情況，並相約一同前往與 J 進行“交易”的地點。
- 同日下午 1 時許，第一嫌犯抵達第二嫌犯位於建華大廈第...座的住所門外，與第二嫌犯會合。
- 第六嫌犯隨後駕駛輕型汽車( 車牌號碼 ML-\*\*-\*\*，型號：日產，顏色：黑色 )，抵達前述大廈門外，並於同日下午 1 時 20 分，接載第一、第二嫌犯前往黑沙環寰宇天下第...座大廈門外，與第三、第四及第五嫌犯會合。
- 第五嫌犯隨即駕駛輕型汽車( 車牌號碼 MP-\*\*-\*\*，型號：Audi，顏色：白色 )，接載第一至第四嫌犯前往“交易”地點。第六嫌犯獨自駕駛前述輕型汽車前往“交易”地點。
- 同日下午約 1 時 45 分，第一、第二嫌犯抵達位於孫逸仙大馬路 1439 號帝景苑地下 D、E 舖的“鳳城珠記麵家皇朝分店”( 以下簡稱“上址食店” )。同一時間，第六嫌犯亦抵達上址食店。
- 第三、第四嫌犯亦抵達上址食店附近。
- 第一嫌犯隨即透過 Whatsapp 向 J 發送訊息，相約其在上址食店會面及進行“交易”。
- 同日下午約 2 時，J 抵達上址食店，與第一、第二嫌犯同坐於 4 號枱，準備與第一、第二嫌犯進行有關“交易”。
- 同時，第六嫌犯則坐在上址食店 1 號枱的座位上，從旁監察第一、第二嫌犯及 J 的“交易”過程及進行把風。
- 為掩飾上述行為，第六嫌犯還召來一名女子方欽，與其在同一枱上用膳。

- 在上址食店內，第一嫌犯向 J 表示，進行相關交易的條件是，由被害公司先將人民幣 1,614,000 存入第一嫌犯指定的內地銀行帳戶，待上述滙款完成後，再由第一嫌犯將港幣 200 萬元存入被害公司指定的銀行帳戶。
- 及後，J 向被害公司負責人報告上述交易條件。該負責人不虞有詐，以為被害公司存入上述人民幣款項後，隨即可獲第一嫌犯存入港幣 200 萬元，於是同意進行有關交易。
- 被害公司隨即按第一嫌犯要求，透過網上銀行，先後兩次將人民幣 900,000 元及 714,000 元，即合共人民幣 1,614,000 元，轉帳至第一嫌犯指定的內地銀行戶口(民生銀行廣東省深圳市深圳分行，帳號 6226 2206 \*\*\*\* \*\*，戶名：M)。
- 上述戶口由第五嫌犯在第一、第二嫌犯與 J 於是日會面前，向第一嫌犯所提供。
- 同日下午約 2 時 24 分，在被害公司告知 J 已通過網上銀行將人民幣 1,614,000 元存入第一嫌犯指定的上述內地銀行帳戶後，J 透過 Whatsapp 將一張銀行交易截圖發送予第一嫌犯，第一、第二嫌犯得悉上述內地銀行帳戶已接收到被害公司存入的、合共人民幣 1,614,000 元的款項。
- J 隨即要求第一、第二嫌犯立即將港幣 200 萬元，存入被害公司指定的銀行帳戶，以完成交易。
- 第一嫌犯表示已確認收到被害公司之款項，隨即向 J 表示會安排人員轉帳予被害公司。
- 同日下午約 2 時 29 分，第三嫌犯致電的士傳呼台 85000000，要求安排一輛的士前往上址食店門外接載乘客。
- 同日下午約 2 時 31 分，第三、第四嫌犯在上址食店門外會合。
- 第六嫌犯隨後離開上址食店，並在該食店外與第三、第四嫌犯會合。

- 離開前，第六嫌犯先以一張面值澳門幣 100 元鈔票支付 1 號枱的賬單，其後再以一張面值港幣 1,000 元鈔票，擬支付 4 號枱的賬單，以協助第一、第二嫌犯盡快逃離現場。
- 因上址食店沒有充足的零錢找續，第六嫌犯先放下上述面值港幣 1,000 元鈔票，並於同日下午 5 時，返回上述食店及支付 4 號枱的賬單，即第一、第二嫌犯與 J 的賬單。
- 同日下午約 2 時 37 分，車牌號碼 MW-\*\*-\*\* 之的士應召抵達上址食店門外，第三嫌犯隨即登上該的士車廂內視察，並着的士司機在該處等候，第四、第六嫌犯則在附近徘徊及把風。
- 同日下午約 2 時 42 分，第一嫌犯藉詞需要到食店門外抽煙，隨即聯同第二嫌犯轉身離開上址食店。
- 實際上，第一、第二嫌犯沒有準備將港幣 200 萬元存入被害公司指定的銀行帳戶，而是旨在將被害公司已存入的人民幣款項不正當據為己有。
- J 立即跟隨第一、第二嫌犯離開上址食店，並在上址食店門外，目睹第一、第二嫌犯正在登上一輛停在附近的黑色的士。J 隨即上前用雙手抱著第一嫌犯身體，並跟隨第一嫌犯登上該的士車廂，以阻止第一嫌犯離去。
- 在上址食店門外附近等候的第三、第四及第六嫌犯見狀，立即跑向前述的士，並上前阻止 J 追截第一及第二嫌犯。
- 未幾，第三、第四及第六嫌犯從上述的士車廂內，合力將 J 拉下車。第一、第二嫌犯伺機乘坐該的士離開現場。
- 第三、第四及第六嫌犯隨即向柏嘉街帝景苑方向逃跑。
- J 立即予以追截，並向一輛途經的司法警察局警車上之警員求助。
- 同日下午約 2 時 50 分，司警人員在澳門美高梅酒店大銀幕附

近之的士站附近，將第三、第四及第六嫌犯截停。

- 同日下午約 2 時 40 分，在第五嫌犯之安排下，上述由被害公司存入第一嫌犯指定內地銀行帳戶的人民幣 1,614,000 元款項，折合為港幣 1,977,900 元，被轉帳至第五嫌犯在 XXX 貴賓會的戶口，編號(AA)001 組 7\*\*\*。
- 第五嫌犯隨即致電一名朋友 K，着其前往永利娛樂場 XXX 貴賓會提取現金港幣 198 萬元。同日下午約 2 時 54 分，K 從第五嫌犯的上述貴賓會戶口提取了現金港幣 198 萬元。
- 第五嫌犯按照第一嫌犯指示，從中取出現金港幣 48 萬元，並將之交予第二嫌犯作為“安家費”。
- 第二嫌犯隨後致電其胞兄 G ( 第七嫌犯 )，相約第七嫌犯在皇冠假日酒店會面。
- 同日下午約 4 時許，第二嫌犯在第一嫌犯的陪同下，抵達皇冠假日酒店。
- 同日下午約 4 時 24 分，第二嫌犯在皇冠假日酒店大堂內，將一個裝有現金港幣 48 萬元的膠袋交予第七嫌犯，要求代為保管有關款項。
- 其時，第七嫌犯清楚知悉上述款項為第二嫌犯的不法所得，於是將之匿藏於其所駕駛的一部輕型汽車( 車牌號碼為 MS-\*\*-\*\*) 車尾箱後備輪胎存於位置。
- 為逃避警方追截，第一、第二嫌犯先後到皇冠假日酒店及十六浦酒店查詢訂房手續，由於有關酒店要求實名登記入住，第一、第二嫌犯沒有選擇入住。兩人隨即於同日下午約 6 時 15 分抵達威尼斯人酒店。
- 第五嫌犯獲知前述情況後，隨即安排無需實名登記入住的一間威尼斯人酒店房間 ( 該房間已另有登記人 )，以提供予第一、第二嫌犯匿藏。為此，第五嫌犯召來第九嫌犯 I 一同前往該酒

店。

- 同日下午約 7 時 40 分，第九嫌犯駕駛汽車(車牌號碼 MW-\*\*-\*\*)，接載第五嫌犯前往威尼斯人酒店門外，與第一嫌犯會面。
- 此前，第五嫌犯再從提取之款項中取出港幣現金 10 萬元，然後使用部份款項購買了兩部手提電話，以及兩張電話卡。
- 第一嫌犯隨後登上該車，第五嫌犯在車廂內，將兩部全新的手提電話、一條香煙、現金港幣 87,000 元，以及一張威尼斯人酒店房卡交予第一嫌犯。
- 上述港幣 87,000 元，是第五嫌犯按照第一嫌犯指示，從其貴賓會戶口所提取之現金港幣 198 萬元中，所拿取之部份款項。
- 第一嫌犯還在上述車廂內，向第五嫌犯交出至少一部用於與 J 聯絡的手提電話，以逃避警方追緝。
- 第五嫌犯其後將前述手提電話交予第九嫌犯，着第九嫌犯代為保管及接聽來電，以逃避警方追緝。
- 同日晚上，第二嫌犯致電第八嫌犯 H，要求其前往威尼斯人酒店。
- 在第五嫌犯的安排下，第一、第二嫌犯帶同第八嫌犯，於同日晚上約 7 時 48 分，以第五嫌犯交予的上述酒店房卡，進入威尼斯人酒店 3\*\*\*\*號房間。
- 第一嫌犯隨後着第八嫌犯與其一同前往威尼斯人酒店大運河購物中心，協助購買第一、第二嫌犯更換所需的衣履，第一、第二嫌犯以逃避警方追緝。
- 同日晚上約 9 時 30 分，第一、第八嫌犯在威尼斯人酒店大運河購物中心的多間商店內，選購多件衣服及波鞋，供第一、第二嫌犯穿著。及後，第一、第八嫌犯於同日晚上約 10 時 20 分，一同返回上述房間。

- 翌日 ( 2018 年 4 月 19 日 ) 凌晨約零時 15 分，第一、第二嫌犯在房間更換衣服後，聯同第八嫌犯離開上述房間，隨即在威尼斯人酒店西翼巴士站附近被司警人員截獲。
- 司警人員在第一嫌犯身上檢獲現金港幣 87,000 元及兩部手提電話。該等現金是部份作案所得，該等手提電話是第一嫌犯作案時的通訊工具。
- 司警人員還在第一嫌犯身上檢獲一對白新波鞋、一件黑色外套、一條黑色長褲、九包香煙及兩張各價值澳門幣 100 元的電話增值卡。
- 司警人員在第二嫌犯身上檢獲現金港幣 39,000 元、澳門幣 1,000 元及一部手提電話。該等現金是部份作案所得，該手提電話是第二嫌犯作案時的通訊工具。
- 司警人員還在第二嫌犯身上檢獲一件黑色外套、一條黑色長褲及一件黑色短袖上衣。
- 2018 年 4 月 19 日晚上，司警人員截獲第五嫌犯。第五嫌犯已於同日凌晨約零時，安排 K 將案所得的部份款項港幣 140 萬元，存入其在 XXX 貴賓會的另一帳戶，編號(ZZ)678 組 7\*\*\*。第五嫌犯其後在司警人員陪同下，前往上述貴賓會提取現金港幣 134 萬元，該等款項屬被害公司所有，是部份作案所得。<sup>3</sup>
- 同日下午約 5 時，司警人員從第七嫌犯駕駛的一輛汽車(車牌號碼為 MS-\*\*-\*\*)車尾廂後備輪胎存放位置，檢獲一個以膠紙封好的膠袋，內有現金港幣 48 萬元。該等款項是第二嫌犯交予第七嫌犯保管的部份作案所得。

---

<sup>3</sup> 根據庭審記錄，在庭審時，應檢察院的申請，原審法院批准將控訴書第 79 點事實內容，由“... 第五嫌犯承認已於同日凌晨約零時，安排 K 將作案所得...。更改為：“第五嫌犯已於同日凌晨約零時，安排 K 將作案所得...。”

- 同日，司警人員截獲第九嫌犯，並在第九嫌犯身上檢獲一部手提電話。該手提電話是第五嫌犯交予其收藏的、第一嫌犯作案時使用的通訊工具。
- 2018年4月21日，司警人員從第六嫌犯身上檢獲一部手提電話內。該手提電話內，存有一張拍攝時間為2018年4月18日下午1時43分34秒，拍攝角度為從一輛汽車內、拍攝到“鳳城珠記麵家”及“金寶島”的照片。
- 2018年5月3日，司警人員對案發當日由第六嫌犯駕駛的、車牌號碼為ML-\*\*-\*\*-之汽車進行搜查，在該車副駕駛座儲物箱及DVD機下方儲物位搜獲4部手提電話。該等手提電話是第一、第二嫌犯作案時使用的通訊工具。
- 同日，司警人員從方欽的手提電話內，發現第六嫌犯於案發當日（2018年4月18日）下午約2時28分向其發送的一項微信語音訊息，表示“挾錢呀，果兩條友。我剛剛隔離枱的兩個挾錢呀，我幫佢地睇水。”
- 上述人民幣1,614,000元屬被害公司所有，第一、第二、第三、第四、第五及第六嫌犯的上述行為，令被害公司造成相當巨額的金錢損失。
- 第一嫌犯清楚知悉上述驅逐令通知書的內容，仍在被禁止入境期間再次進入澳門。
- 為了取得不正當利益，第二嫌犯使用明知內容不實的澳門居民身份證，其行為損害他人利益，並影響該類證件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心。
- 第一、第二、第三、第四、第五及第六嫌犯分工合作、共謀合力，向被害公司職員訛稱因經營娛樂場貴賓會等業務所需，欲將相當巨額的港幣款項兌換成人民幣，實際上並沒有打算進行真正的兌換交易，而是以虛假的兌換交易為名，誘使被害公司

將相當巨額款項存入指定的內地銀行帳戶，然後將該等款項不正當據為己有，令被害公司造成相當巨額的金錢損失。

- 第七嫌犯明知獲交予的現金屬不法所得款項，仍將之持有及收藏，藉此為他人取得非法利益。
- 第九嫌犯明知第一、第二嫌犯正被警方追緝，仍對其提供協助。
- 第一、第二、第三、第四、第五及第六嫌犯、第七嫌犯及第九嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 第一、第二、第三、第四、第五及第六嫌犯、第七嫌犯及第九嫌犯清楚知悉上述行為違法，會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 第一、第二、第三、第四、第五及第六嫌犯支付了澳門幣 54,620 元賠償。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
  - 於 CR3-15-0011-PCC 號卷宗內，因觸犯一項偽造具特別價值之文件罪，判處一年六個月徒刑，緩期兩年執行。判決已於 2016 年 1 月 4 日轉為確定。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
  1. 於 CR5-16-0383-PCS (原編號 CR2-16-0539-PCS) 號卷宗內，因觸犯一項收留罪，判處三個月徒刑，暫緩執行為期一年六個月。嫌犯上訴至中級法院，中級法院駁回有關上訴，判決已於 2018 年 3 月 8 日轉為確定。
  2. 於 CR1-17-0193-PCS 號卷宗內，因觸犯一項醉酒駕駛罪，判處三個月徒刑，該徒刑以 90 日罰金代替，訂定罰金的日額為澳門幣 100 圓，合共罰金澳門幣 9,000 圓，倘若不支付該罰金或不以勞動代替，則須服 3 個月徒刑。禁止駕駛

為期 1 年 3 個月，暫緩執行禁止駕駛處罰為期二年，條件為嫌犯須於判決確定後十日內提交工作需駕駛的證明。判決已於 2017 年 12 月 21 日轉為確定。嫌犯已支付了罰金。

- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯至第九嫌犯均為初犯。
- 證實九名嫌犯個人及經濟狀況如下：
- 第一嫌犯聲稱具有高中二年級學歷，每月收入約人民幣一萬元，需供養父母。
- 第二嫌犯聲稱具有中學一年級學歷，被羈押時沒有收入，被羈押前 3 個月任職司機，當時每月收入約澳門幣一萬八千元，需供養妻子及兩名子女。
- 第三嫌犯聲稱具有大學二年級學歷，每月收入約澳門幣一萬五千元至二萬元，需供養父母。
- 第四嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，每月收入約澳門幣二萬元，需供養父母及一名子女。
- 第五嫌犯聲稱具有大學二年級學歷，每月收入約澳門幣十五萬元，需供養父親及一名女兒。
- 第六嫌犯聲稱具有高中畢業學歷，每月收入約澳門幣二萬至二萬五千元，需供養父母、妻子及一名女兒。
- 第七嫌犯聲稱具有初中三年級學歷，每月收入約澳門幣二萬元，需供養兩名兒子。
- 第八嫌犯聲稱具有高中三年級學歷，每月收入約澳門幣一萬八千元，需供養父母。
- 第九嫌犯聲稱具有大學二年級學歷，每月收入約港幣二萬元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第九點：第三嫌犯亦到場監視及把風。

- 控訴書第六十七點：第一嫌犯向第五嫌犯交出的手提電話數量為兩部。
- 控訴書第七十一點：第八嫌犯協助第一嫌犯及第二嫌犯購買衣履的目的是協助該兩名嫌犯逃避警方追緝。
- 控訴書第七十二點：其時，第八嫌犯清楚知悉第一、第二嫌犯因騙取他人相當巨額款項，正被警方追緝。
- 控訴書第九十點：第八嫌犯明知第一、第二嫌犯正被警方追緝，仍對其提供協助。
- 控訴書第九十一點：第八嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 控訴書第九十二點：第八嫌犯清楚知悉上述行為違法，會受法律制裁。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

### 三、法律部份

本程序需要審理嫌犯上訴人 A、B、C、D、E 及 F 對原審法院的有罪判決所提起的上訴。

各上訴人的上訴理由如下：

#### 上訴人 A 及 B 的上訴理由

第一，本案自始至終都是被害公司職員 J 主動詢問上訴人是否需要兌換外幣，各嫌犯從來沒有製造假象使 J 或被害公司相信其謊言屬實，故之應排除上訴人之行為符合以“詭計”使被害公司在某些事實方面產生錯誤或受欺騙之詐騙罪之主要犯罪客觀要素，也就是說，獲證事實從未證實上訴人以“詭計”使被害人受騙，並因此而使之產生財產方面的損失，被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指的獲證之事實上之事宜

不足以支持作出該裁判”的瑕疵；

第二，原審法院沒有考慮上訴人自願支付是被害人的損失的事實而對其等適用特別減輕刑罰情節，而違反《刑法典》第 221 條及第 201 條的規定；

第三，量刑過重，以及將徒刑暫緩執行。

### 上訴人 C 及 D 的上訴理由

第一，不論是透過卷宗內的文件、錄影片斷、扣押手機內的資料，或庭審辯論中第五嫌犯的聲明及證人的口供，原審法庭所認定的第六點及第七點獲證明事實應未能獲得證實。第五嫌犯並不知道兩名上訴人與第一嫌犯，或與其他嫌犯之間是否達成協議，僅透過兩名上訴人願意一起前往珠記的行為，認為兩名上訴人知道第一嫌犯作出詐騙行為。在沒有其他證據佐證的情況下，僅通過第五嫌犯的聲明認定第六點及第七點事實與實際在案件中應被認定的事實不相符，在審查上述證據中存在明顯錯誤。因此，被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C) 項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵；

第二，透過原審法庭確認的事實中不難發現，兩名上訴人從未與被害人接觸，僅是將被害人從的士車廂內拉出後便逃離現場。但並不能以此證明兩名上訴人與第一嫌犯、第二嫌犯、第五嫌犯亦或第六嫌犯達成共同詐騙的決定。事實上，兩名上訴人僅因朋友關係幫助第一嫌犯阻止被害人的接觸，至於第一嫌犯與被害人之間存在何種糾紛，亦或有何種關係，卷宗內沒有證據顯示兩名上訴人是知悉的。兩名上訴人被司法警察人員帶回配合調查，也沒有機會進一步與第一嫌犯了解所涉及的事宜。更為重要的一點，兩名上訴人是在被害人完成轉賬及第一嫌犯決定不向被害人支付款項後才出現，有關的詐騙行為已經完成。兩名上訴人的阻礙行為並不會影響詐騙行為發生，只是單純的妨

礙被害人與第一嫌犯及第二嫌犯接觸，即使兩名上訴人不出現，第一嫌犯及第二嫌犯仍有其他方式可以逃離，及有其他藉口不向被害人支付兌換的款項。因此，被上訴判決因認定屬直接正犯(共犯)而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵；

第三，原審法院沒有考慮上訴人自願支付是被害人的損失的事實而對其等適用特別減輕刑罰情節，而違反《刑法典》第 221 條及第 201 條的規定；

第四，量刑過重，以及將徒刑暫緩執行。

#### 上訴人 E 的上訴理由

第一，透過卷宗內的資料及證人口供不難發現，上訴人沒有參與同被害人的商談，對其他嫌犯與被害人的溝通亦不知悉。上訴人只是單純提供 XXX 貴賓廳的賬戶供第一嫌犯使用。唯一有關聯的地方是，上訴人同意按照第一嫌犯的要求借出自己在 XXX 貴賓廳開立的賬戶供其使用，而上訴人從中賺取人民幣與港幣的匯率差額。在警方展開調查後，上訴人仍保管涉案款項中的 HK\$1,340,000.00( 港幣壹佰叁拾肆萬圓正 )，卷宗第 195 頁資料顯示上訴人主動要求將有關涉案款項扣押。可見，上訴人的行為在本案中並不是“不可缺少”，當第一嫌犯決定實施詐騙行為時，即時沒有上訴人提供 XXX 貴賓廳的賬戶，第一嫌犯亦有其他途徑處理涉案事宜。那麼，被上訴判決因認定屬直接正犯(共犯)而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 的瑕疵；

第二，被上訴判決並沒有考慮上訴人主動提供涉案的大部分金額予以警方扣押的情節而適用《刑法典》第 221 條及第 201 條的特別減輕刑罰情節的規定，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵；

第三，量刑過重，以及將徒刑暫緩執行。

第四，被上訴判決因不返還扣押物（第 671 頁）而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

#### 上訴人 F 的上訴理由

第一，在第一審之審判聽證開始前，上訴人與第一名至第五名嫌犯共同向被害公司支付了澳門幣 54,620.00 元作為賠償，連同卷宗內被扣押的港幣 1,946,000.00 元及澳門幣 1,000 元，合共港幣 2,000,000.00 元。在被害公司在是次刑事程序中沒有提出其他財產及非財產性質的損害賠償請求以及對第三人造成任何不正確損害的情況下，上述款項是能夠彌補被害公司的所有財務性損失，原審法院必須根據《刑法典》第 221 條，結合第 201 條第 1 款的規定，對上訴人的量刑作出特別減輕，否則，被上訴判決就違反了《刑事訴訟法典》第 221 及第 201 條的規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵；

- 有審法院由其沒有充分考慮上訴人在共同犯罪中的角色以及作用的不足輕重以及罪過程度的低下的情節，而作出了過重的量刑，並認為應該予以緩刑。

按照各個上訴人所提出的上訴問題的邏輯關係以及問題的共性，我們認為綜合一起審理比較適合。

#### **（一） 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵**

上訴人 C 及 D 均認為原審法院不應該認定第 6、7 點已證事實為獲得證明的事實，因為並沒有得到卷宗任何證據的支持，從而原審法院的這部分的事實審理陷入了題述的瑕疵。

我們知道，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定的瑕疵，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。<sup>4</sup>

正如我們一貫的司法見解所認定的，《刑事訴訟法典》第 114 條的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。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。當法官對事實審的最終判斷結果，尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

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，上訴就得以此為依據。事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證，但要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。

只要上訴法院通過對原審法院的認定事實時候所作出的理由說明，沒有發現存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。同樣道理，法院採信哪名嫌犯的聲明或那名證人的證言是按照法院的自由心證而為之，除非出現明顯的錯誤。

如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。<sup>5</sup>

而在本案中，原審法院選擇採信 J 的證言，也基於第五、七、八以及第九嫌犯的聲明，形成了心證，這除了在法律容許的範圍之內外，終審

---

<sup>4</sup> 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

<sup>5</sup> 參見中級法院於 2012 年 3 月 15 日在第 789/2011 號刑事上訴案的合議庭裁判。

法院於 2001 年 2 月 21 日在第 1/2001 號卷宗作出的統一司法見解（此統一司法見解刊登於 2001 年 3 月 12 日第 11 期《澳門特別行政區公報》第一組）也容許作為法院心證的基礎。更重要的是，原審法院依照這些在聲明以及證言所形成的心證而得出的結論，並沒有違反證據原則以及違法一般的經驗法則。

具體來說，正如檢察院在對上訴的答覆中所指出的那樣，從錄像資料可見，“上訴人 C 及 D 在事發前已經與上訴人 A 及 B 接觸及會面，在 J 追截上訴人 A 及 B 的時候，上訴人 C 及 D 亦有出手將 J 從的士拉出，並立即逃離現場”。“從上訴人 C 及 D 事發前後的行為，都反映出二人是清楚知悉上訴人 A 及 B 的計劃是要騙取被害公司的款項，否則事發前亦無須與上訴人 A 及 B 見面，事發期間更作出阻止 J 追截上訴人 A 及 B 的行為，而之後更逃離現場。”

原審法院認定控訴書第六點及第七點為已證事實，並沒有違反一般經驗法則的情事，不存在上訴人所指的審理證據方面的明顯錯誤。上訴人這部分的上訴理由不能成立。

## （二）獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵

關於事實不足的瑕疵的問題，終審法院一直認定，“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，使到在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整”，“獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對一恰當的法律決定而言，獲認定的事實顯得不充分。當法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護狀界定的訴訟標的範圍內進行調查時，即出現此一瑕疵，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定”。<sup>6</sup>

符合這個瑕疵的要求首先必須是法院所認定的事實存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整而無法作出適當的決定，

---

<sup>6</sup> 分別於 2009 年 7 月 15 日在案件編號 18/2009 案件以及於 2010 年 11 月 24 日在案件編號 52/2010 案件中的裁判中。

無論是有罪還是無罪的判決，而與認定某些事實所依據的證據是否充分沒有任何關係。

首先，我們看不出原審法院存在缺乏審理任何重要的構成訴訟標的事實而令所認定的事實存在漏洞一直無法作出適當的法律適用的情況。

其次，有關作為詐騙罪的“詭計”是一個法律概念，是從眾多的事實之中通過對事實的解釋而得出的結論。那麼，是否確定存在可以得出“詭計”的結論的事實，屬於一個法律適用層面的問題，屬於是否缺乏確定犯罪的構成要件之一的法律適用的問題，而並非法律問題的結論之前已經完成了的事實審理層面的問題。因為，這不是法院所認定的事實的漏洞以及如果存在就應該予以重審的問題，而是不能確定犯罪要素而應該對嫌犯作出開釋判決的問題。

因此，上訴人所指責的這項事實瑕疵無從談起。那麼，我們在以下的問題在繼續分析上訴人所提出的法律問題。

### （三）詐騙罪中的詭計

我們知道，《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的「詐騙罪」，作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責( *duplo nexo de imputação objectiva* ) 的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為”。<sup>7</sup>

很明顯，關鍵在於必須確認，受害人的錯誤必須是嫌犯的詭計所造成的。在本案中，並沒有要求行為人須要具體展示或具體詳細介紹行為人的娛樂場貴賓會的業務，被害公司職員 J 就是單純相信了上訴人 A 的話，以為上訴人 A 是經營娛樂場貴賓會業務，才會承諾與上訴人 A 兌換貨幣，而實際上，無論第一嫌犯是否真正經營娛樂場貴賓會，其等並非真的有與受害人兌換貨幣的意圖，而是編造了上訴人所謂的單純“謊言”

---

<sup>7</sup> 參見 Figueiredo Dias 教授所主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》，分別，第 2 卷，第 293 頁。

而令受害人陷入相信其真的需要兌換貨幣的錯誤之中，正是這種謊言令受害人陷入錯誤，並作出財產的處分行為，其所謂的單純謊言已經真正地“上升”至“詭計”的級別了。

至於 J 或被害公司雖然沒有採取更多謹慎的措施以核實上訴人 A 的身份從而被騙取金錢，但這不代表上訴人 A、B 及其他上訴人的行為並不屬於“詭計”。

上訴人 A、B 及其他上訴人的行為，顯然是作出了為自己或第三人不正當得利的詭計令被害公司職員 J 產生錯誤，使被害公司的財產有所損失，這符合「相當巨額詐騙罪」客觀要件中“詭計”。

因此，第一、第二嫌犯的這部分的上訴理由也是不能成立的。

#### (四) 共犯的認定

上訴人 C、D 及 E 分別提出了這方面的問題。上訴人 E 在庭上清楚表示上訴人 A 告訴其有關兌換詐騙的犯罪，涉及人民幣 160 多萬元，但只是假裝兌換，事件中是不會給被害人錢的。

我們知道，共同犯罪的罪主要的特征就是沒有共犯具有對犯罪行為的共同協議的意志和犯罪的認知。正如 Cavaleiro de Ferreira 教授認為的，相對犯罪而言，共同正犯（包括間接正犯及從犯）均具從屬性質。對每一參與人的歸罪取決於第三人作出的事實。對於同樣實施了部分犯罪的共同正犯而言，如無另一共同正犯實施前者實行的犯罪的其中一部分，則該共同正犯也就不告存在，兩個犯罪人的活動（共同）構成了犯罪之法律概念。<sup>8</sup>

也就是說，每一個嫌犯的行為都因共同的意志聯繫在一起，對所有共犯的行為共同承擔刑事責任，只是依照各自在共同犯罪中的各自罪過程度分別承擔罪責。而只有在某一嫌犯的行為沒有上述的對犯罪的從屬性，而是顯示為獨立意志的行為，才不屬於共同犯罪。

在本案中，原審法院已經證明了這種共同的協議和共同的意志，每

---

<sup>8</sup> 摘自《Direito Penal》，1962 年版，第 2 卷，第 321 頁。

一個人的行為都具有從屬性，而不具有獨立性。

即使上訴人 C、D 及 E 沒有與 J 接觸及溝通，但這並不代表他們沒有與上訴人 A、B 等嫌犯達成詐騙的協議。而事實上，從法庭所審查的錄像資料可見，上訴人 C、D 及 E 在事發前已經與上訴人 A 及 B 接觸及會面，在 J 追截上訴人 A 及 B 的時候，上訴人 C 及 D 亦有出手將 J 的士拉出，並立即逃離現場。

另外，在上訴人 E 的安排下，當被害公司存入款項後便被轉帳至上訴人 E 在 XXX 貴賓會的戶口，再由上訴人 E 要求其朋友從其貴賓會戶口提取現金港幣 198 萬元，之後上訴人 E 取出現金港幣 48 萬元給上訴人 B，安排威尼斯人酒店房間給上訴人 A 及 B 匿藏，以及從提取的款項取出港幣現金 10 萬元用以購買手提電話及電話卡。這些都反映出三人是清楚知悉上訴人 A 及 B 的計劃是要騙取被害公司的款項，事前各上訴人聚在一起，已有證據顯示各人早已知悉犯罪計劃，他們已達成協議，合意以分工合作的方式騙取被害公司的款項，事後由上訴人 C、D 及 F 作出阻撓 J 追截的行為，由上訴人 E 提取款項、安排匿藏等行為。

因此，雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部分行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責，這種是上述的共同犯罪的性質使然。

#### **(五) 《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕情節**

##### **《刑法典》第 201 條規定**

“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

根據《刑法典》221 條的規定，就詐騙罪而言，上述規定的規則予以準用。

也就是說，在第一審之審判聽證開始前，返還部分不正當據為己有

之物或者行為人彌補部分損失者，得對其特別減輕刑罰。法院基於這個情況可以考慮也可以不予以考慮特別的減輕。

我們可以看到，法律賦予法官在衡量是否予以特別減輕的裁量空間。

我們看到，原審法院在量刑時特別指出（見判決書的第 47 頁），受害人被騙取的金額相當巨大且尚有大半的損失沒有得到補償，考慮到第一、二、三、四、六嫌犯在庭審時候保持沉默，此自動支付受害人的損失的情節相對於嫌犯的犯罪事實的不法性、罪過程度或者懲罰的必要性，並不構稱很大程度上的減輕情節，因此不適用《刑法典》第 201 條或者第 66 條的特別減輕。

相反，原審法院對第五嫌犯的認罪態度以及在對查明事實真相所起到的作用以及配合警方提取回不法所得以及共同支付賠償的行為予以肯定，並適用了《刑法典》第 66、67 條的刑罰的特別減輕。

因此，原審法院的衡量和決定沒有明顯的錯誤，應該予以維持。個上訴人的上訴理由不能成立。

### （七）一般量刑

我們知道，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。具體刑罰應在最低幅及最高刑幅之間，按罪過及預防犯罪（一般預防及特別預防）的要求，由法院自由作出決定，上訴法院的介入僅限於原審法院的量刑存在明顯的罪刑不相符和刑罰不合適的情況。

上訴人 A 非本澳居民，其以非法的方式偷渡進入澳門，更在本澳非法逗留期間作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人 A 的行為的不法性程度甚高。

上訴人 B 為了取得被害公司的信任，更向被害公司職員 J 出示一張偽造的澳門居民身份證，並供 J 以手機拍下該身份證，以識別及記錄上訴人 B 的“身份”。

在庭審上，除了上訴人 E 外，其他五名上訴人均保持沉默，未能顯示出上訴人 A、B、C、D 及 F 對他們的行為有任何悔意。

各名上訴人所觸犯的「相當巨額詐騙罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。

本文中，即使考慮第 6 嫌犯在上訴中所提出的其共同犯罪中所起到的作用相對較小的主張，原審法院按照各名上訴人的罪過程度就他們所觸犯的一項「相當巨額詐騙罪」，分別判處 5 年 6 個月、5 年、4 年、4 年、2 年 9 個月及 4 年實際徒刑，沒有明顯的過重，符合犯罪的一般及特別預防要求。

上訴人 A 及 B 因分別觸犯「非法再入境罪」及「使用偽造具特別價值文件罪」而被判處 5 個月徒刑及 1 年徒刑，刑罰競合後分別被判處 5 年 9 個月實際徒刑及 5 年 6 個月實際徒刑，亦未見有量刑過重的情況。

#### (六) 緩刑的適用

本文中上訴人 A、B、C、D 及 F 被判處超逾 3 年徒刑，因此已不符合有關的形式要件（誠然，其上訴理由也是在其提出的對刑罰作出特別的減輕的基礎上提出的）。

上訴人 E 被判處 2 年 9 個月徒刑，並不超逾三年，然而，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。對上訴人 E 給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。

本文中，上訴人 E 伙同他人作出「相當巨額詐騙罪」這一嚴重的罪行，有關金額更高達港幣 200 萬元（十五萬已經構成相當巨額的詐騙罪），對澳門社會治安、法律規定、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人 E 所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事

實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人 E 的刑罰不予以暫緩執行。

#### (八) 扣押物的返還

根卷宗第 900 頁的資料顯示，上訴人 E 使用手提電話（電話號碼 62\*\*\*\*\*）與其他上訴人溝通，事發當天與上訴人 A 及 B 兩人更有緊密聯繫。上訴人 E 亦在庭上表示其使用手提電話與上訴人 A 聯絡，尤其上訴人 A 叫其駕車接載上訴人 C 及 D 到皇朝“珠記”，以阻止 J 追截。

故根據《刑法典》第 101 條第 1 款的規定，由於該手提電話是用於作出一符合罪狀之不法事實的物件，應宣告喪失而歸本特區所有。

至於其餘兩部手提電話，由於未能證實與犯罪有關，應該予以之返還。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定所有上訴人對原審法院的有罪判決的上訴理由均不成立，維持被上訴的判決。

而裁定第五嫌犯對有關扣押物的決定的上訴理由部分成立，命令返還不屬於原電話號碼 62\*\*\*\*\*所使用的其餘兩部手機予第五嫌犯。

判處上訴人共同交付本程序的訴訟費用以及分別繳付，第一、二、三、四、六嫌犯 6 個計算單位，第五嫌犯 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2019 年 11 月 7 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

賴健雄

(第二助審法官)

馮文莊