

編號：第 65/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 3 月 18 日

**主要法律問題：**

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 緩刑

### 摘要

1. 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，亦在審判聽證中聽取及宣讀了案中證人的證言，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。

2. 上訴人所觸犯的加重詐騙罪近期在本澳十分普遍，而且詐騙問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 65/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 3 月 18 日

## 一、案情敘述

於 2020 年 11 月 20 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-20-0192-PCC 號卷宗內被裁定以直接共犯遂及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 196 條 a) 所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，被判處一年六個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由。(結論部分)：

I、關於被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 第 2 款 c 項的規定，存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵：

1. 在庭審中，上訴人否認有作出被指控之事實，尤其指了”其否認被指控的犯罪事實；尤其稱“C”找人在拱北將“練功券”交予他，並說好把錢帶過關後可得人民幣 500 元報酬，當時包裝“練功券”的膠紙是透明的，但“練功券”的字眼被擋住，故其認為“練功券”是真港幣；續稱來澳後“C”又指示其到 XXX 酒店協

助與被害人兌換貨幣，其在兌換貨幣時才收到“C”發來的轉帳戶口資料，且其沒有與被害人商談匯率，被害人早已同意以人民幣 90,580 元兌換港幣 100,000 元，被害人轉帳後其沒有打算逃走，其發現鈔票有問題時曾以“微信”聯絡“C”，但已即時被“C”在“微信”內拉黑，其至今也沒有收到任何報酬。”

2. 而原審合議庭不採信上訴人的理由主要如下：

“...經過庭審，綜合嫌犯，被害人及證人 B 的聲明，一方面，嫌犯從陌生人處取得 20 萬港元並被要求將之透過邊境站帶入澳門，嫌犯不打開包裝查看相關款項便將之帶來澳門，可見嫌犯為人粗疏大意，不擔心別人交給他的的是假幣或違禁品，但另一方面，嫌犯堅決要被害人完成轉帳後才將款項交出，顯示嫌犯是個行事謹慎的人；由此可見，嫌犯的行為前後不一，而且，嫌犯遇被害人要求檢驗鈔票時，更聲稱有關鈔票沒有任何問題，本院因此認為嫌犯是借口從未查看相關鈔票以圖脫罪。”

3. 可以看到，被上訴判決僅僅單純以上訴人在收取這些鈔票時沒有點算，以及給予被害人時要求對方全部過數後才給予鈔票這些態度而認為嫌犯的前後行為不一，明顯地，被上訴判決僅僅從嫌犯前後態度而作出認定，以及最終判斷上訴人有作出被指控之罪名，明顯沒有對案中其他證據加以分析，對相關證據審查明顯有錯誤及忽略。
4. 事實上，原審合議庭在被上訴判決的事實判斷部份當中指嫌犯要求被害須轉帳後才交出有關鈔票，實際上，根據被害人在卷宗第 121 頁及背頁之供備忘用之聲明當中，清楚指出了當時嫌犯有向其表示是其老闆表示必須全數過賬才可以交收

有關現鈔，故其後被害人在全數過賬後，嫌犯才給予被害人有關現鈔。(見卷宗第 121 頁及背頁)

5. 此外，載於卷宗第 95 頁至 96 頁的微信對話當中也顯示了上訴人按照涉嫌人指示在收到滙款後才將港幣給予客戶(被害人)。(見卷宗第 95 頁至 96 頁內容)可見，上訴人之所以向被害人表示須立完全轉賬才會交給有關鈔票給被害人，實際上是上訴人的老闆(即其他不知名涉案者)要求上訴人這樣做和要求。而非其個人意思去作出。
6. 的確，上訴人在向這名微信名稱“C”取鈔票時，的確是欠缺謹慎，尤其指出當時並沒有點算，當時有關鈔票被包裝，故當時其認為這些鈔票是真實，並不知道這些鈔票是練功券。
7. 上訴人認為，被上訴判決僅單純從這一點從而判斷上訴所聲明是否真實，是欠缺謹慎的，我們認為需從多方面證據作出審查，尤其是載於本案卷宗內的上訴人與“C”、“D”及被害人的微信對話內容。(見卷宗第 73 頁至 98 頁內容)
8. 首先，從卷宗第 73 頁至 98 頁的微信對話內容，可以見到，上訴人與其他涉嫌疑人並不認識，從有關對話內容可以見到，上訴人參與帶現金過關給客戶的行為，純屬因為兼職帶貨過關給客戶，從中賺取微薄的回報，按照其等對話內容，上訴人每帶 10 萬給客戶只有 500 元報酬。
9. 而根據上指從信對話內容，可見上訴人在此之前不認識“C”、“D”，否則的話其無須問及眾多問題，包括是怎樣操作，以及其所獲得的回報，以致其後如何與客戶接觸等都須要透過“D”作出說明及指導，以及這些對話當中，上訴人尚要留自己電話號碼在微信給這些涉嫌人。

10. 根據上述微信對話內容，被害人並不是由上訴人直接聯絡認識，上訴人聯絡到被害人是透過“D”所加入的聊天群組，在卷宗第 97 頁背頁當中，與被害人的談話當中，為了讓被害人知到其位置及認別他，上訴人甚至留下自己樣貌錄像/圖片，顯然，如果上訴人一早知悉有關鈔票是練功卷或是如悉“D”的陰謀，上訴人不可能會將自己的容貌圖像留給被害人，這與一般犯罪時會隱藏自己犯罪證據不同。
11. 上訴人在與被害人的聯絡過程中毫無隱閉自己的身份及容貌，此點足以認定上訴人並不知悉其行為可能觸犯刑罰，更可能代表其根本不知悉有關鈔票是練功卷。
12. 此外，根據微信內容可以知道，當完成交易後，當上訴人知悉有關鈔票有問題後即時向“C”查問究竟，但卻被人拉黑了。(見卷宗第 96 頁背頁)。
13. 而在庭審中，向司法警員 E 詢問時，其回覆在案中嫌犯的手機內沒有其他可疑談話，而事實上，我們從載於卷宗內有關微信的對話內亦沒有發現上訴人與其他涉嫌人有談及詐騙被害人的陰謀或詭計情況。
14. 被上訴判決僅以上訴人前後對鈔票處理方式不同因而認為上訴人是知悉鈔票是練功卷，上訴人認為對有關證據分析是明顯有錯誤，尤其是忽略對微信對話內容作出嚴謹審查。
15. 在本中，上訴人在案發前是一名在本澳外地勞工，他表示這次為他人帶錢過關給客戶，而且其帶錢過關給客戶只有做薄報酬，而上訴人在庭審表示其不知悉有關鈔票是練功卷，其並不知悉涉嫌人等的陰謀和詭計，也表示倘其知悉他們的陰謀和詭計，他並不會為他們做這些違法行為。

16. 我們除從有關微信對話外，上訴人在案發時前後態度也可以顯示出來，首先，上訴人在案發時在被害人打開鈔票檢驗時發現練功卷時，上訴人並沒有離開現場，相反地，當時已經有警員在場，且根據微信內容，當時上訴人即時想找其他涉嫌人問過究竟，然而已被拉黑；另一方面，上訴人由被刑事起訴法庭對其施以禁止離境措施後，至今達一年多時間，上訴人並曾違反或離開本澳，而且，上訴人亦參與了庭審及其判決，所以從客觀跡像顯示，上訴人當時或現在均沒有逃走意圖。
17. 綜上所述，根據披上訴判決所引用之證據及事實判斷分析下，不難發現披上訴判決在審查證據時明顯存有重大錯誤，以致對相關事實作出錯誤認定。即使以一般人去看待都不難發現當中錯誤是顯然而見。
18. 基於被上訴判決存有上述各點的事實認定錯誤，有關事實對本案均屬重要事實及有關瑕疵單純自卷宗所載之資料再給一般經驗法則下是不合理，故此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指之事實證據方面有錯誤瑕疵。
19. 本案例中存有從多疑問，尤其是從上訴人與眾人的對話中，似乎上訴人只是為他人帶錢給被害人，而從中其只是獲得因帶鈔票給被害人(客戶)所獲得微薄回報(人民幣 500 元)，按照有關對話內容，上訴人只是案發前一兩天才認識相關涉案人，而其也並非主動接觸被害人。上訴人有家庭及子女需供養，在案發前在本澳亦從事外勞有穩定收入，我們認為上訴人不至於為五百元冒這樣的犯罪風險，按一般人去考慮也不會這樣做，法庭應當考慮毫無合理疑問下才能認定相關控罪

事實，然而，本案相關證據顯示有眾多疑問下，故我們認為原審法庭對上訴人作出有罪判決，明顯存有重大錯誤，因此，應當根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款之規定應將本案重新審判。

倘不認為如此，上訴人認為

## II、被上訴判決違反《刑法典》第 48 條之規定

20. 針對被上訴判決科處對上訴人之實際徒刑，上訴人認為審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。
21. 被上訴判決不給予上訴緩刑的理由如下：

【...同時，根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其嫌犯雖為初犯，但被騙取的款額巨大且同類詐騙活動近年在本澳頻生，有必要予以嚴厲打擊；本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰的目的，故不予緩刑...】
22. 從被上訴判決以嫌犯所詐騙金額巨大，及同類詐騙活動頻生為由，而認為須選科實際徒刑，以起到阻嚇作用及實現刑罰目的。
23. 首先，雖然本案當中被害人損失為港幣 10 萬元，法律定義上是巨額，然而從眾多案例中，比這樣金額還多的個案比比皆是，但仍很多時仍有緩刑空間，甚至財產損失超逾澳門幣十五萬元(相當巨額)的案件亦有時會有緩刑的機會，故以本案巨額為由而不給予緩刑似乎於法理及情理不合。
24. 此外，對於被上訴判決以此類型多發為由，須實際執行徒刑以達到刑罰目的，然而，在《刑法典》第 48 條當中並沒有規

定在考慮刑罰執行是否需要考慮同類案件是否多發或其他社會因素，縱使一般預防的考慮，《刑法典》第 48 條所規定是針對每一個案的具體行為人犯罪前後的行為和犯罪，情節的多種因素，刑法典第 48 條所規定之一般預防是考慮是否具備給予緩刑所需的有利因素，需綜合考察當事人的人格、生活狀況、犯罪情節等多種因素，而不僅僅局限於犯罪情節之輕重，更非是同類案件是否多發等因素。

25. 更何況的是，被上訴判決僅是以考慮同類型詐騙頻生，然而，僅僅是原審合議庭的理由，但本案當中並沒有具體事實及證據顯示此類似詐騙犯罪有多少宗或具體數字，其所認為同類型犯罪多發為由而不給予緩刑亦非《刑法典》第 48 條所規定的理由，故上訴人認為被上訴判決沾有適用法律適用上錯誤。
26. 為此，我們須考慮及根據本案上訴人在本案的情節及犯罪前後態度如下：
  1. 本案中上訴人對被害人造成港幣 10 萬元金錢損失；
  2. 上訴人為非本地居民；
  3. 上訴人在庭審確認控訴書大部份事實，其除了否認知悉有關鈔票是練功卷，以及否認與他人合謀詐騙他人；
  4. 上訴人在庭審中表示後悔為他人帶錢行為，並認為自己對被害人造成財產損失表示抱歉及願意賠償，但因應已長時間失業無收入，現暫無能力完全支付；
  5. 上訴人在庭審前已存入澳門幣 5000 元；
  6. 上訴人是次屬初犯；
  7. 上訴人由 2019 年 11 月呈現在已被禁止離境接近一年多時間；

8. 嫌犯現時為無業；
  9. 需供養父母及兩名未成年女兒；及
  10. 上訴人學歷為中專程度。
27. 根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前往之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁件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。
  28. 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。
  29. 另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。本案與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，也非暴力犯罪，其次。上訴人過往並沒有任何犯罪前科。
  30. 此外，上訴人認為尚須考慮上訴人由 2019 年 11 月至今已被禁止離境狀態，上訴人非為本地居民，其家人均為內地居住，其原本在本澳從事的工作亦因本案在 2019 年 11 月時已被解僱，自此沒有工作收入接近一年時間，上訴人不能離澳，加上疫情關係其親人之前亦不能來澳探視上訴人，上訴人雖然是禁離境，但實際上如同限制其活動的範圍及其自由的處罰措施，加上亦接近一年沒有工作收入，已對家庭造成極大影響，亦對上訴人身心造成一定程度影響。
  31. 上訴人並非沒有悔意，他清楚知道以後不應輕易相信別人為他人帶錢或帶貨，亦非常自責對被害人造成金錢損失，至少我們看到在他的能力範圍之內已存入澳門幣 5000 元之賠償，

縱使賠償不多，但我們看到他的真誠。

32. 在本案當中，我們須要考慮上訴人已長期失業接近一年，但仍能向被害人償還部分款項，可見到上訴人的人格現正朝著正面方向作出改變。故此，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，相信刑罰處罰的目的仍然可以透過緩刑而實現，因此，應可對上訴人的徒刑暫緩三年執行。

請求部份:

綜上所述，按照以上依據及法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，並裁定如下：

- i. 並裁定上訴人提出之的上訴理由成立，由於本訴訟程序及被上訴裁判出現上拈指瑕疵，因此，宣告撤銷/廢止被上訴裁判，並裁定上訴人無罪開釋，又或根據《刑事訴訟法典》第 418 第 1 款之規定作重新審判；
- ii. 倘若不認同上述請求，則請求宣告被上訴之裁判違反了《刑法典》第 64 條、第 45 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之“錯誤適用法律之瑕疵”，故被宣告廢止，並宣告判處上訴人一年六個月徒刑准以附帶條件緩刑以代替徒刑之執行，即使最長緩刑期最長亦然。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院的裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的「審查證據方面出現明顯錯誤」的瑕疵，其認為原審法院僅以嫌犯前後態度作認定，明顯沒有對案中其他證據加以分析，對相關證據審查明顯有錯誤及忽略〔見其結

論三]。

2. 上訴人認為重要的證據包括：
3. (1)上訴人待被害人完全轉帳後才會將鈔票交予被害人，實際上是上訴人的老闆〔即不知名涉案者〕要求，上訴人沒有事先檢查鈔票是上訴人僅欠謹慎，不知道鈔票是練功卷〔見其結論四至六〕。
4. 但我們並不認同，理由如下：即使上訴人的老闆有此要求，但這並不妨礙上訴人可以在與被害人交收前自行檢查鈔票，然而，由在珠海收到鈔票時，直到交易地點 XXX 西翼〔見已證事實第三項及至第五項〕的期間，上訴人都沒有驗鈔，上訴人在庭上表示因相信老闆而沒有檢查。但這個說法並不可信—根據上訴人與“C”〔第 85 至 88 頁〕、“F”〔第 88 頁背頁至 96 頁背頁〕和“D”〔第 97 及 98 頁〕的微信對話，上訴人與其老闆從頭到尾所談及的僅是如何帶錢，何時帶錢，及報酬的內容，雙方都沒有提供其重要的個人訊息予對方〔老闆僅要求上訴人提供自己的電話 134114XXXXXX，見第 87 頁〕，作為一般人都會質疑：「為何這個老闆會如此相信一個陌生人，不但雙方並不知道另一方的全名，更在不問對方的詳細資料及底細下便將 10 萬或 20 萬的現鈔交予對方」，那麼，究竟上訴人憑甚麼去相信老闆？
5. 另一方面，有關鈔票是被透明膠紙包著，也就是說上訴人隨時可以檢查鈔票，但上訴人對萍水相逢的老闆卻是毫無道理地信任而選擇不驗鈔，他難道不怕老闆突然指控其將錢掉包成假鈔，到時上訴人豈非百口莫辯？而且，送鈔票酬勞(每次港幣 500 元)也實在太高，為何上訴人在此時都沒有察覺以上

種種的不妥？這並非上訴人聲稱的有欠謹慎所能解釋。

6. 除此之外，被害人和證人 B 在供未來備忘用聲明〔第 121-122、123-124 頁〕中也表示：嫌犯在把有關款項交予被害人後，便立即要求離開，但遭被害人及其朋友阻止；過程中證人及被害人曾多次要求嫌犯出示鈔票，嫌犯均不願意，只是表示金錢在其口袋內，並沒有任何問題；以及嫌犯多次想逃離現場。
7. 由此可見，如果上訴人一直相信鈔票是真鈔，那為何在確認收到款項後便想立即離開，而不等待至被害人點算後才離開？！如果上訴人確實不知情，那為何在事發後三番四次想逃離現場，而不是留下來解釋以解決事情？！而且，上訴人表示其不曾檢查鈔票，按常理上訴人不會膽敢向被害人及證人保證「鈔票沒有任何問題」，但又一直推卻被害人驗鈔的要求？！
8. 以上種種均可反映出上訴人早已知悉鈔票不是真鈔，否則上訴人不可能拒絕被害人驗鈔的合理要求，或至少不會向被害人保證鈔票的真偽。
9. (2)上訴人又表示倘其知悉鈔票為偽鈔，則不可能將自己的容貌留予他人〔見其結論七至十一〕。
10. 上訴人予被害人留下的僅是自己的圖像/視頻〔見第 97 頁背頁〕，目的是使被害人能順利找到交易地點中的上訴人，但這個相片/視頻並不能解釋上訴人的嫌疑，因為上訴人從沒有向被害人提供更多重要的身份資料，相反被害人將自己的證件交予上訴人拍照存檔〔第 95 頁〕，這才是對事後追查行為人及其身份有積極作用的做法。

11. 而且，被害人得到這個相片後作用甚微。倘不是被害人和證人及時截停上訴人，則事後單憑一張相片又如何證實上訴人涉案？！
12. (3)上訴人認為原審法院是忽略了微信對話內容，尤其是當上訴人知悉有關鈔票有問題後即時向“C”查問，但卻被拉黑了，而有關微信對話中沒有發現上訴人與其他涉嫌人談及詐騙被害人的內容；另一方面，上訴人作為外勞，不會因為 500 元的酬勞而犯罪。〔其結論第十三至十九〕
13. 原審法院並沒有忽視任何微信對話的內容，亦有對這些內容作出分析，值得指出一點，有關微信內容中沒有發現上訴人與其他涉嫌人談及詐騙被害人的內容，只能證明上訴人沒有以微信方式與其他涉嫌人相議如何詐騙；而上訴人的報酬為 500 元也只是上訴人的版本，其外勞身份也不妨礙其為金錢而犯罪。
14. 而最重要的是，根據被上訴裁判之「事實之判斷」〔第 280 頁背頁〕，可見上訴人的行為前後不一，尤其是上訴人面對被害人時的謹慎態度，以及完成交易後幾度欲離開現場的行為，均可證實上訴人於被發現後就以不知情為借口，在庭上則以自己欠謹慎才不查看鈔票作為理由去脫罪。
15. 正如上訴狀中其一直迴避的問題，上訴人在庭審中也無法解釋為何自己一時粗心大意一時行事謹慎，更無法解釋其怎會如此容易相信一個從未見面的老闆，以及面對高達 20 萬鈔票如此不問情由地不檢查便收下去與人交易；這些無法回應原審法院的真相正正是：上訴人在珠海交收一刻/甚至更早之前已經知道鈔票是偽鈔，所以素未謀面的老闆只要求上訴人的

電話號碼而不是身份資料，更不要要求上訴人的任何抵押，因為老闆根本不怕上訴人夾帶私逃；也因此上訴人根本不用驗證真偽，也因此上訴人面對被害人完全不讓他們檢查鈔票，更要向被害人保證是真鈔以使其在網上過數；也因此當被害人轉完錢後上訴人便立即離開，因為其需要在騙局被拆穿前離開現場，畢竟被害人只有上訴人的一張相片，要追蹤也不容易。

16. 總的來說，上訴狀中理由闡述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作出的另一種方式審查證據，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。
17. 上訴人認為被上訴裁判違反了《刑法典》第 48 條之規定，理由為：被害人的損失為港幣 10 萬元，而某些損失超逾澳門幣 15 萬元的案件亦時有緩刑機會，故此，不能僅考慮同類型詐騙案件頻生而不給予上訴人緩刑的機會〔見其結論第二十三至二十五〕。而且，上訴人為初犯、非本地居民，及庭審前已存入澳門幣 5,000 元等的有利情節，加之其已由 2019 年 11 月至今被禁止離境等已對上訴人身心造成一定影響，故此，應可對上訴人的徒刑暫緩三年執行。
18. 但我們並不認同，讓我們援引中級法院對類似案件的司法見解：
  - (1) 中級法院第 403/2019 號合議庭裁判中，被判刑人騙了害人 20 萬人民幣，初級法院判處 3 年 6 個月徒刑，中級法院亦確認原審法院的判刑。

(2)中級法院第 670/2018 號合議庭裁判中，嫌犯以換錢作為詭計詐騙了被害人約人民幣 264,000 元，嫌犯非為本澳居民，亦未曾作出賠償，原審法院判處該項相當巨額詐騙罪罪名成立，量刑為 3 年 3 個月；嫌犯就量刑提出上訴，中級法院確認有關量刑，並認為有關量刑合適。

(3)中級法院第 782/2020 號合議庭裁判中，嫌犯以換錢作為詭計詐騙了兩名被害人相當巨額的金錢，嫌犯非為本澳居民，原審法院判處該兩項相當巨額詐騙罪罪名成立，競合下判處 3 年實際徒刑；嫌犯就量刑提出上訴，中級法院認為，嫌犯在案中已被羈押 9 個月，但在庭審已全數支付了賠償，可見僅以徒刑作威嚇已可實現處罰之目的，故此，改判嫌犯 3 年徒刑，緩刑 3 年 6 個月。〔但該案有落敗聲明，其中認為應維持原審法院之量刑〕

19. 由此可見，有關詐騙罪是否應判處實際徒刑的問題上，詐騙金額只是其中一個考慮因素，中級法院認為重要的減輕刑罰之情節在於嫌犯是否已作出賠償。
20. 正如原審法院的裁判內容，被詐騙的金額雖為港幣 10 萬元，但上訴人沒有認罪，亦只是賠償了澳門幣 5,000 元，上訴人為外地勞工，而且有關「練功卷」的詐騙案屢見不鮮，亦有越來越嚴重及頻繁的趨勢，近年甚至已變成博彩行業中的常見罪行，倘還再不判處具阻嚇性的實際徒刑，只會變相誘使更多非澳門居民來賭場犯罪，這將會對本澳的博彩形象帶來負面的影響；尤其現在正值新冠疫情期間，澳門各行各業正努力吸引旅客到澳博彩旅遊，但這類的詐騙案卻一直重覆發生而沒有任何減少的跡象，實在令旅客不安，亦會拖慢澳門的

博彩業復甦的步伐！

21. 因此，原審法院在此刻〔判案時為 2020 年 11 月〕更著重一般預防之目的，以其阻嚇性的實際徒刑去懲治違法，實在對社會大眾及遊客帶來良好的警示—澳門的法律足以保護市民及遊客的財產安全及相關法益，亦有助於打擊潛在的詐騙犯的不法行為。
22. 綜上所述，結合有關案件的情節，以及現段實在有需要大力打擊此類詐騙罪，則該類犯罪的一般預防要求極高，在上訴人沒有作出完全賠償及沒有承認控罪的情況下，原審法院作出最終判處 1 年 6 個月實際徒刑之刑罰是適當的，並沒有違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，應該撤銷原判，改判上訴人無罪，或將卷宗發回重審。

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. 2019 年 11 月 17 日，上訴人 A 在手機應用程式“微信”軟件的

一個“XXXX 旅遊帶貨”群組內認識了一名“微信”號為 wxid\_8agu8e4xoXXXXXX、“微信”名稱為“K”及暱稱為“C”的人士。及後，上訴人透過該名人士再認識了“微信”號為 wxid\_a4qor2nv8XXXXXX、“微信”名稱為“J”及暱稱為“F”的人士與“微信”號為 wowaoXXXXXX、“微信”名稱為“D”的人士。

2. 上訴人與名為“C”、“F”及“D”的三名人士達成協議並共同合作將大量與面額港幣 1,000 元現鈔相似印有“練功券”字樣的港幣 1,000 元假鈔票從內地帶到澳門。上訴人等人向客人訛稱以現金港幣兌換成人民幣，並要求客人先將相應的人民幣轉入上訴人等人所指定的銀行戶口，當成功轉帳後，上訴人將上述的“練功券”充當真鈔交付予客人，以此方式獲取不法利益。
3. 2019 年 11 月 19 日晚上，“C”的人士安排一不知名男子到珠海“XXX”酒店與上訴人會面，並將一個裝有 200 張印有“練功券”字樣的港幣 1,000 元假鈔票（以下簡稱「“練功券”鈔票」）的黑色膠袋交予上訴人，要求上訴人將該袋現金收藏在腰間過境以防被關員發現，以及持上述現金來澳作案。
4. 同日晚上約 10 時，被害人 I 在手機應用程式“微信”的一個“XXXX 群禁長廣告”的群組見到一個為“D”的帳戶有兌換港幣的服務，被害人欲兌換港幣 100,000 元，被害人與上述帳戶的人士協商後，願意以人民幣 90,580 元兌換港幣 100,000 元，雙方相約於路氹 XXX 西翼北安碼頭旅遊巴士站交易。
5. 接著，上訴人來澳後按指示持上述“練功券”鈔票前往路氹 XXX 西翼北安碼頭旅遊巴士站與被害人進行兌換貨幣交易。
6. 事實上，上訴人根本無打算與被害人兌換貨幣，上訴人只是以兌換貨幣為名誘使被害人交出巨額的款項。

7. 同日晚上約 11 時，被害人與朋友 B 到達上址，上訴人與被害人互相確認身份後，被害人曾要求上訴人先交出鈔票檢驗，由於上訴人知悉其手上的鈔票並非真鈔，故拒絕檢驗鈔票，更訛稱有關現鈔放在其口袋內，沒有任何問題，還著被害人全數過賬後才讓其點算，被害人相信上訴人的說話，隨後應上訴人要求先後兩次將兌換貨幣的款項人民幣 50,000 元及人民幣 40,580 元轉帳入編號為 6228-4802-9914-XXXX-XXX、戶名為“XXX”的中國農業銀行帳戶（見卷宗第 43 頁）。
8. 當成功轉帳後，上訴人將使用兩條大約一寸寬的白色紙條緊緊網綁及遮掩著“練功券”字樣的一疊港幣 1,000 元“練功券”鈔票交付予被害人並隨即轉身離開。正當被害人與其朋友發現非真鈔時，上訴人被 B 阻止其離開，其間，治安警員目睹被害人等人疑似進行非法兌換現金，於是上前截查，從而揭發案中事實。
9. 經司法警察局對上述 200 張印有相同編號“DU58XXXX”、“中國銀行（香港）有限公司”及“練功券”等字樣的港幣 1,000 元紙幣進行鑑定後，證實上述紙幣不是真香港紙幣（見卷宗第 203 頁至第 210 頁的鑑定報告，就該內容在此視為全部轉錄）。
10. 治安警人員在上訴人身上搜出一個單肩包及一部手提電話，是其作出上述行為的犯罪工具及通訊工具（見卷宗第 6 頁扣押筆錄二）。
11. 上訴人作出上述行為令被害人損失了人民幣 90,580 元（折合約澳門幣 103,150 元）。
12. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，聯同他人共同決意，分工合作，向被害人訛稱兌換金錢，使

被害人受騙，從而令被害人將巨額款項轉帳至上訴人所指定的帳戶內，造成被害人遭受巨額的財產損失。

13. 上訴人清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

14. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

15. 上訴人於庭審前向本案存入澳門幣 5,000 元作為賠償金(見第 271 頁)。

16. 上訴人的個人及家庭狀況如下：

上訴人現為無業。

需供養父母及二名未成年女兒。

學歷為中專程度。

未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：

“微信”名為“C”、“F”及“D”為三名男子。

### 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
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院僅以其前後處理鈔票方式不同作認定，沒有對案中其他證據加以分析，因此有關判決患有《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。”

審查證據方面，原審法院在事實之判斷中作出如下說明：

“嫌犯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；尤其稱“C”找人在拱北將“練功券”交予他，並說好把錢帶過關後可得人民幣 500 元報酬，當時包裝“練功券”的膠紙是透明的，但“練功券”的字眼被擋住，故其認為“練功券”是真港幣；續稱來澳後“C”又指示其到 XXX 酒店協助與被害人兌換貨幣，其在兌換貨幣時才收到“C”發來的轉帳戶口資料，且其沒有與被害人商談匯率，被害人早已同意以人民幣 90,580 元兌換港幣 100,000 元，被害人轉帳後其沒有打算逃走，其發現鈔票有問題時曾以“微信”聯絡“C”，但已即時被“C”在“微信”內拉黑，其至今也沒有收到任何報酬。

被害人 I 及證人 B 在彼等供未來備忘用之聲明筆錄中清楚地講述了案發的經過及具體損失。

證人 G 及 H 在審判聽證中講述了案件的調查經過。

經過庭審，綜合嫌犯、被害人及證人 B 的聲明，一方面，嫌犯從陌生人處取得 20 萬港元並被要求將之透過邊境站帶入澳門，嫌犯不打開包裝查看相關款項便將之帶來澳門，可見嫌犯為人粗疏大意，不擔心別人交給他的的是假幣或違禁品，但另一方面，嫌犯堅決要被害人完成轉帳後才將款項交出，顯示嫌犯是個行事謹慎的人；由此可見，嫌犯的行為前後不一，而且，嫌犯遇被害人要求檢驗鈔票時，更聲稱有關鈔票沒有任何問題，本院因此認為嫌犯是借口從未查看相關鈔票以圖脫罪。

基於此，雖然嫌犯否認被指控的犯罪事實，但被害人及 B 已清楚及一致地講述被嫌犯誤導轉帳款項的經過及被害人的具體損失，再配合警方的調查結果，尤其嫌犯手提電話內存有與同伙的通訊紀錄及其持有的假鈔，本院認為現已具備充分證據以認定嫌犯與他人共謀合作詐騙被害人的金錢。

在客觀綜合分析了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。”

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，亦在審判聽證中聽取及宣讀了案中證人的證言，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。

從原審法院對證據審查分析中可以看到，除了上訴人對鈔票的處理方式之外，原審法院亦宣讀了相關證人的聲明，而被害人和證人 B 在供未來備忘用聲明〔第 121-122、123-124 頁〕中也表示：嫌犯在把有關

款項交予被害人後，便立即要求離開，但遭被害人及其朋友阻止；過程中證人及被害人曾多次要求嫌犯出示鈔票，嫌犯均不願意，只是表示金錢在其口袋內，並沒有任何問題；以及嫌犯多次想逃離現場。

由此可見，如果上訴人一直相信鈔票是真鈔，那為何在確認收到款項後便想立即離開，而不等待至被害人點算後才離開？！如果上訴人確實不知情，那為何在事發後三番四次想逃離現場，而不是留下來解釋以解決事情？！而且，上訴人表示其不曾檢查鈔票，按常理上訴人不會膽敢向被害人及證人保證「鈔票沒有任何問題」，但又一直推卻被害人驗鈔的要求？！

以上種種均可反映出上訴人早已知悉鈔票不是真鈔，否則上訴人不可能拒絕被害人驗鈔的合理要求，或至少不會向被害人保證鈔票的真偽。

可見上訴人的行為前後不一，尤其是上訴人面對被害人時的謹慎態度，以及完成交易後幾度欲離開現場的行為，均可證實上訴人於被發現後就提出不知情為借口，在庭上則以自己欠謹慎才不查看鈔票這些只是作為理由去脫罪。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、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，以表達他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. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。”

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。

根據原審法院判決中指出：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其嫌犯雖為初犯，但被騙取的款額巨大且同類詐騙活動近年在本澳頻生，有必要予以嚴厲打擊；本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的，故不予緩刑。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的加重詐騙罪近期在本澳十分普遍，而且詐騙問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

故此，上訴人提出的上訴理由亦不成立。

#### 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。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2021 年 3 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)