

編號：第 56/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2023 年 4 月 27 日

主要法律問題：第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款 不予處罰

摘 要

檢察院所指控的是嫌犯的詐騙行為，對於本案嫌犯而言，關鍵的是其通過欺詐行為導致被害人陷入錯誤或受欺騙，從而交付相當巨額款項，使嫌犯獲得不正當利益。對於受害人交付給嫌犯的財產的行為，無論是否另外構成犯罪，均不會改變嫌犯行為屬詐騙的性質，而變為正當或不可處罰。

其次，確定犯罪行為是否應該予以處罰所應該看的是行為所侵犯的法益。正如檢察院在上訴狀中所指的，即使被害人貸出金錢的行為屬於非法行為，有關金錢會被特區充公，但該等事實都不會改變金錢的性質，亦不會影響詐騙罪的成立，因為詐騙罪所保護的是財產，亦即是具有金錢性質的利益，很明顯詐騙罪是行為人以詭計取得他人財產作為前提，並不以財物給付者具有民法上享有請求返還權為必要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 56/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2023 年 4 月 27 日

一、 案情敘述

於 2021 年 11 月 26 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-21-0142-PCC 號卷宗內被控觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 結合合同法典第 196 條 b) 所規定及處罰之相當巨額詐騙罪，被判處無罪。

檢察院對開釋判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 在本案中，嫌犯被指控觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 196 條 a 項的一項相當巨額詐騙罪，獲判處無罪。
2. 針對相當巨額詐騙之無罪決定，本檢察院不予認同及為此提起上訴。
3. 被上訴裁判中「定罪與量刑」〔第 175 頁背頁及第 176 頁〕—
「定罪：

根據已證事實，嫌犯為不當得利，以虛假的言詞及冒認他人身份的詭計，謊稱其姓名為“B”，為“C 有限公司”的負責人，並向被害人承諾每當其贏得港幣 100,000 元時，便會向被害人交付港幣 5,000 元作為回報，且同意每當嫌犯在賭局勝出時，可被抽取

投注額的 15%作為利息，此外，嫌犯亦簽署一張借款額為人民幣 184,500 元的借據，並承諾在 2019 年 9 月 9 日還清所有欠款，否則須向被害人支付相應之違約金；被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙而向嫌犯借出港幣 200,000 元賭廳籌碼供其賭博，其後，嫌犯將賭剩的港幣 160,000 元賭廳籌碼取去並據為己有，被害人最終損失了上述籌碼。基於被騙籌碼總額已超過澳門幣 15 萬，屬相當巨額(《刑法典》第 196 條 b 項)，因此，嫌犯的行為確實符合了控訴書所指控的相當巨額詐騙罪的客觀及主觀要素。

然而，考慮到被害人向嫌犯借出賭資，目的是從借貸中為自己取得不法的財產利益，故被害人的行為已符合第 8/96/M 號法律在號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，而該條第 3 款規定“消費借貸借用之行為不受處罰。”，鑑於嫌犯為消費借貸借用人，其詐騙行為不受處罰(參見中級法院第 636/2014 號案件之判決)，因此，應判處嫌犯的相當巨額詐騙罪的罪名不成立。」

4. 根據「已證事實」第十九項及「定罪」之論述，原審法院是毫無疑問地認定了嫌犯符合了詐騙罪的主客觀構成要件，然而，即使如此，基於嫌犯 A 同時亦為消費借貸借用人，故針對其同時實行的詐騙罪不予處罰。
5. 如果原審法院對第 13 條第 3 款的法律理解是正確的，那麼，以下的情況必會發生如下的結果：
 - (1)消費借貸借用人得到籌碼之後進行了賭博，期間突然產生了偷盜的念頭，然後將該等籌碼偷去，則即使借出高利貸者報警及承認其觸犯高利貸罪，則基於借用人行為不受處罰的原

則，該借用人的偷竊罪也應不受處罰。

(2)消費借貸借用人成功詐騙後得到籌碼，由於放貸人明知報警也不能解決問題，放貸人便伺機搶去籌碼，後來借用人報警，則放貸人除「高利貸罪」外，還觸犯多一項「搶劫罪」。

(3)消費借貸借用人成功詐騙到籌碼後，又被另一第三人偷去，則只有借用人有權作出告訴並追究第三人，而放貸人則無權追究。

(4)如借用人正透過詐騙欲得到部份籌碼，但同時又有第三人偷去放貸人手上的籌碼，則借用人不受處罰，但第三人以偷竊罪予以處罰。

6. 由此可見，一旦將類似的個案作比較時，是難以解釋為何獨獨該類詐騙是不受處罰，但是，針對同一場合下的同一行為〔如(4)例中的偷籌碼〕，借用人的違法行為就不受處罰，但第三人的行為就受處罰？！這是完全違反平等原則，這亦可反映出僅「借用人不受處罰」之理由是不能穩妥地將該類詐騙合法化。
7. 第 8/96/M 號法律第 13 條的立法政策明顯考慮到在賭場內頻繁的高利貸行為會導致博彩業的不健康發展，亦會使賭場不可避免地成為其他犯罪的溫床，所以，透過懲處行為人的借貸行為，來達到阻止賭客因借取高利貸而欠下巨債的情況。第 8/96/M 號法律之所以選擇不懲罰借用人，是考慮到借用人往往害怕受到刑責而不敢舉報犯罪；相反，倘法律規定了借用人不受處罰，則他們會更願意配合執法，這才有助於打擊高利貸犯罪。
8. 故此，第 13 條第 3 款的正確理解是，借用人不會因與他人共同建立消費借貸之法律關係而受到刑責〔某程度而言，其有份促成消費借貸合同，也是共同犯罪者之一〕，但這個不受罰的身份

僅針對該消費借貸的法律關係中，也就是說，如果借用人
在建立該法律關係過程中又建立了其他法律關係或作出了其他法律
行為，應當另當別論。

9. 正如放貸人在放貸過程中倘作出了其他的犯罪行為，立法者也
不會視其具有放貸人的身份而僅處罰高利貸罪，也會一併處罰
其他的犯罪行為，例如：嫌犯扮作知名香港財務公司的人員並
借出高利貸予被害人，除抽取利息外，嫌犯看到被害人賭勝後
便要求被害人將金錢交予其托管，並告知被害人回港後可向其
公司取回賭款，然而，被害人回港後不單發現被騙外，更有黑
社會人士手持借據〔但被害人一早已還清欠款〕向被害人及家
人追債，為此，被害人回澳報警並揭發事件；原審法院在該個
案中判處嫌犯高利貸罪罪成，但開釋詐騙未遂罪。
10. 中級法院第 23/2015 號裁判就以上案例作出明確決定—「實際
上，在確定嫌犯的為賭博的高利貸罪成立的時候就應該確定與
詐騙罪的實際競合罪名成立。... 以一種不存在的身分以及不會
存在的會員身分而引誘受害人“簽訂”貸款合同，繼而用所貸款
項進行賭博，雖然聲明是無息貸款，但是先抽取部分作擔保或
者保證金而實際上是貸款利息，已經使得嫌犯從中獲得財產利
益，使受害人作出了可能令其造成財產有所損失的行為---被利
誘而簽訂貸款合同繼而進行賭博，但由於尚未有最後的支付自
然之債的行為而可適當產生實際的損害而僅構成未遂行
為。」，從而撤銷原審法院開釋嫌犯們被控告的詐騙罪的決定，
並且判處所有嫌犯的被控告的詐騙未遂罪名成立。
11. 由此可見，放貸人在建立消費借貸關係中作出了另一個違法的
行為，亦即放貸人其實是作出了兩個行為，而兩個行為分別又

符合兩項犯罪，則按犯罪方式的實質競合理論，借用人自然地需雙重受罰。

12. 那麼，一旦轉換角度來思考，借用人同樣地是利用設立高利貸合同的機會來進行詐騙，則為何借用人不需承擔詐騙罪的責任？！借用人及放貸人的數個行為均符合各個獨立的不法罪狀，那麼，他們的罪數也應該相當。
13. 所以，「為賭博的高利貸」及「詐騙罪」是兩個獨立犯罪，亦可以同時成立，作為「為賭博的高利貸」的被害人可以是「詐騙罪」的犯罪者，反之亦然；則詐騙罪中嫌犯的所謂“黑吃黑”的行為並不影響該罪的構成。
14. 另一方面，倘我們認定本案的詐騙行為應受處罰，則詐騙罪所欲保護的「財產所有權」在案中應作如何處理一也就是說，即使借用人受刑事後果處罰後，該「非法借出的會錢」的最終歸屬問題。
15. 倘沒有第 8/96/M 號法律第 18 條之規定，則根據《民法典》第 275 條的規定，暴利行為可予以撤銷或變更，而行為可撤銷的法律效果是行為人應將已受領之一切給付返還，不能將之返還時，則作等價返還〔同一法典第 282 條〕，也就是說，債務人應將已收取的金錢返還予暴利債權人；
16. 也就是說，即使放貸者承擔了高利貸罪的刑事責任，也不妨礙其主張返還有關的金錢〔可撤銷的情況〕，基於放貸者的確借出了金錢，債權人無任何合法理由去拒絕還款〔變更的情況〕。
17. 但是，如果將此一民事規定同樣地適用在為賭博的高利貸中，則會造成放債人繼續借貸的誘因，因為放債人知道即使自己被判刑，但其依然能收回放貸的金額，而這種處理手法亦明顯地

違反公共秩序。

18. 為此，立法者針對有關高利貸行為的民事責任〔包括放貸金錢〕作出特別規定〔第 18 條〕，亦即將有關金錢充公予特區；透過這種的立法技術，放貸人將不能依據民法典的相關規定要求返還本金，亦不能要求債務人履行債務，同理債務人也不可以將金額據為己有。
19. 可見，第 8/96/M 號法律第 18 條的規定是針對放貸行為此一民事法律關係法律後果作出的特別規定，不可以視此一規定就等同將該金錢已脫離民事法律保護的範圍，充其量只可以說該金錢脫離了保護債權人及債務人的民事法律範圍，但是這筆會錢被特區充公後仍受民事法律所規範。這筆金錢從規範債權人及債務人的民事法律狀況中脫離，不再屬於債權人及債務人，即法律禁止他們亦不可憑民事途徑〔包括司法途得及非司法途徑〕予以追討。
20. 而這種特別的規定是合法的及可取的，雖然民事及刑事責任都旨在保護法益，但是，刑事責任是透過處罰行為人而達到保護及彌補利益的功能，民事責任則是行為人透過對被害人賠償而彌補被害人的損害，則一法律關係不受民法保護，并不必然導致刑法也不予以保護。
21. 事實上，即使被害人貸出的金錢的行為屬於非法行為，有關金錢會被特區充公，這兩項事實都不會改變金錢的性質，因為金錢/籌碼本身不是非法，只是被害人的貸出行為屬非法，但這不會影響詐騙罪的成立，因為詐騙罪所保護的是「財產」，亦即是具有金錢性質的利益，該罪是以行為人以詭計取得他人財產作為前提，并不以財物的給付者具有民法上享有請求近還權為必

要。

22. 也就是說，詐騙罪屬於侵犯社會生活秩序中一般性財產犯罪，即使被欺騙之人和受損害之人在從事不法的放貸行為及嫌犯騙取的金錢是用於犯罪之用，但是，這並不排除嫌犯行為的不法性，其仍應受到刑事處罰。
23. 正如中級法院第 636/2014 號及第 1071/2019 號裁判中落敗聲明的內容—「根據已證事實，本案嫌犯是通過詐欺行為導致被害人陷入錯誤或受欺騙，從而向其交付款項，使嫌犯本人不當得利。對於交付給嫌犯的財產，無論被害人是否屬合法對其持有或佔有，以及是否會將之用作犯罪工具，均不會改變嫌犯行為屬詐騙的性質。嫌犯的行為，不會因被害人財產來源可能不合法或者被害人會將該等財產用作非法用途或犯罪工具，而變為正當或不可處罰。」
24. 以及最新中級法院第 398/2020 號裁判亦就同類型的案件作出如下司法見解—
- 「符合罪狀主客觀要素的行為，只有發生了法律所指的阻卻不法性或阻卻罪過的事由或情況，該等行為才是非屬不法或行為無罪過。而在本案中，並沒有任何可阻卻不法性或阻卻罪過的情況。
- 首先，檢察院所指控的是四名嫌犯的詐騙行為，對於本案四名嫌犯而言，關鍵的是彼等通過欺詐行為導致被害人 D 陷入錯誤或受欺騙，從而交付巨額款項，使四名嫌犯獲得不正當利益。對於受害人 D 交付給四名嫌犯的財產的行為，無論是否另外構成犯罪，均不會改變四名嫌犯行為屬詐騙的性質，而變為正當或不可處罰。

其次，確定犯罪行為是否應該予以處罰所應該看的是行為所侵犯的法益。正如檢察院在上訴狀中所指的，即使被害人貸出金錢的行為屬於非法行為，有關金錢會被特區充公，但該等事實都不會改變金錢的性質，亦不會影響詐騙罪的成立，因為詐騙罪所保護的是財產，亦即是具有金錢性質的利益，很明顯詐騙罪是行為人以詭計取得他人財產作為前提，並不以財物給付者具有民法上享有請求返還權為必要。

再次，第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款的立法意圖，只是規定，借錢賭博的借用人不會因與他人共同建立消費借貸的法律關係而受到刑責，但是，一旦借用人借錢非為或者非單單為賭博而是作出其他不法行為，就應當論處。也就是說，法律所要懲罰的，不是賭博這種僅限於社會道德風氣範疇的行為，而是那些促成這種道德規範敗壞（借錢他人賭博）的行為。

很顯然，表面上係「為賭博的高利貸」的借用人，實質卻是藉此身份之便對高利貸人士實施詐騙行為，將消費借貸而得的賭資不正當據為己有，這樣，毫無疑問地，該借用人理應是「詐騙罪」的犯罪者而當受處罰。因此，原審法院認為因本案被害人 D 的行為構成「為賭博而為的高利貸」，本案四名嫌犯的「詐騙罪」就不受處罰，完全是錯誤適用第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款的規定，應該予以糾正。」

25. 所以，針對此類詐騙罪，其罪成也不會導致詐騙金錢需返還予放貸人，使放貸人透過檢舉此類犯罪可取回「本金」的效果。
26. 最後，還有這點內容值得討論：視本案詐騙罪為合法或犯罪，哪一種將對社會帶來的更大的負面影響。
27. 刑法既作為最後手段，其也是抗衡違法行為的最後一道防線及

底線，所以，當討論某一行為是否應受刑法規範時，更應著重該行為所侵犯的法益是否為刑法應保護的法益。

28. 或者有人會擔心，倘將該類詐騙視為犯罪，則當借用人因輸清金錢而向警察求救時，借貸人便誣告借用人詐騙，從而使借用人由證人轉為詐騙案中的嫌犯的身份，則借用人有可能因害怕變成嫌犯而不敢舉報借貸人，則最終不能成功將借貸人歸罪，反而會得不償失。
29. 然而，這種擔憂是過慮的，一方面，我們要相信警方辦案能力及司法機關的判斷，作為執法前線的警方不會隨便相信放貸人的任何說話，其執法標準必然是眼前的證據，只要借用人真實說出案發經過，加上賭場內一般均可提供清晰的案發錄像，放貸人的誣告必被揭發〔此類詐騙案中，借用人往往收到大量籌碼後只會賭博幾次，然後伺機交予第三人收藏，而真正的高利貸罪則是借用人收到籌碼後會一直賭博，直至全數輸清為止，這都可從賭場的錄像中找到答案〕。而且，借貸人不能憑藉有人詐騙他而達到逃脫高利貸罪之目的，其同樣會受到高利貸罪的處罰。
30. 至於借用人方面，如果其沒有實施詐騙，當其受到借貸人追債時，借用人不會因為害怕被誣告而不報警，正如其他罪行的被害人亦有機會被嫌犯誣告，難道被害人又會因此而不報警？！
31. 相反，如果真有高利貸罪及詐騙罪同時發生，則借用人會否因此而不舉報高利貸犯罪？答案是不會的，在現實眾多的案例中均可發現，借用人為了侵吞籌碼，在賭博不久後便會要求同伙召來警察，然後乘機將籌碼交予同伙，然後向警方舉報高利貸人士，使該等人士被捉而不能向借用人取回籌碼！借用人往往

利用警方打擊高利貸犯罪之際，從而達到占有籌碼之目的！

32. 誠然，倘此類詐騙罪不受處罰，則無數的借用人將會來澳，其利用借貸人不能舉報及張揚的弱點，肆意在賭場進行詐騙活動，但是，這些人又不會受到刑法制裁，即使被害方發現，亦不能拘留之，只能任由他們繼續在澳門生事，使澳門的賭場環境更為複雜，更不利於博彩業的良好發展。換言之，視該類詐騙合法化只會對我們的法治制度帶來沉重的衝擊。
33. 以上所言不只是預測，而是實實在在已發生的事實，自 2014 年至今已有不同的犯罪分子正在運作，其不斷招徠下線到澳門賭場內詐騙高利貸人士，成功借錢後就透過其他成員將款項帶離現場，再向澳門警方舉報高利貸犯罪，使該等人士驅逐出境而不能向他們追回欠款，涉及的金額非常巨大。試想想如果按原審法院的理解，這些人士的行為不受處罰，則這是法治社會可以接受的結果？！這種對法益的侵犯也是刑法不欲予保護？！
34. 以上種種，假如堅持該類詐騙不受處罰的話，只會使「黑吃黑」的情況加劇，受騙者不報警〔因為法律上不會保護其權利〕，相反「詐騙者卻頻頻報警，而警察機關的執法行為卻慘變成行為人的「幫兇」，助長了「詐騙者們」的再犯罪，最終惡果則轉嫁由澳門整個社會承擔！
35. 綜上所述，本案嫌犯應就詐騙罪〔相當巨額〕的行為負上刑事責任；但就民事責任方面，考慮到第 8/96/M 號法律第 18 條的規定，因「已證事實」第十五項中詐騙金額為港幣十六萬元涉及非法借款，故此，無需在裁判中判處嫌犯以連帶方式承擔有關債務。
36. 原審法院的裁判違反澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項「相

當巨額詐騙罪」及第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款之規定，因而存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”。

37. 基於《刑法典》第 40、65 條之規定，嫌犯為初犯，成功取得詐騙金額港幣十六萬元，本檢察院認為，應判處不低於 2 年 6 個月之徒刑，緩刑不低於 3 年。

綜上所述，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立，廢止被上訴裁判中涉及判處「相當巨額詐騙罪」無罪的部份，並改判之為有罪：判處嫌犯不低於 2 年 6 個月之徒刑，緩刑期不低於 3 年。

嫌犯 A 對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 尊敬的檢察院不服原審法院的判決，質疑原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款瑕疵，違反了《刑法典》第 211 條第 3 款和第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款之規定；
2. 對於尊敬的檢察院的觀點，嫌犯在保持充分尊重下，不能予以認同；
3. 嫌犯完全同意原審法院所引用的 貴院第 636/2014 號的裁判的精辟見解；
4. 事實上，貴院於第 1071/2019 號裁判中仍維持第 636/2014 號裁判中所作的見解；
5. 在本案與第 636/2014 號裁判和第 1071/2019 號裁判處於相同的事實維境下，應維持貴院一貫的理解；
6. 另一方面，《刑法典》第 1 條明確規定了罪刑法定原則，當中更明確規定不容許以類推將一事實定為犯罪或訂定一危險性狀態，亦不容許以類推確定與一犯罪或危險性狀態相應之刑罰或

保安處分。

7. 第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款明確規定了涉及為賭博之高利貸的情況時，借用人的行為不受處罰，該條文沒有指出借用人作出何等犯罪方不受處罰，換言之，不能如尊敬的檢察院所言，如果借用人建立該法律關係過程中又建立了其他法律關係或作出了其他法律行為，應另當別論。
8. 可見，倘按照尊敬的檢察院所作的解釋，將有違《刑法典》第 1 條第 1 款和第 3 款的規定。
9. 事實上，嫌犯充分尊重檢察院打擊罪案，但貸與人不一定知悉第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款不予處罰的規定，而導致將該規定作為“免死金牌”；此外，綜觀本澳目前的情況，亦不乏貸與人因不獲借用人償還賭債而誣告借用詐騙的案件，此亦會造成“黑吃黑”的情況。
10. 正因實際情況的種種不可預測性，立法者在制定第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款時並沒有區分不同的適用情況，而是統一規定涉及為賭博之高利貸的情況時，借用人的行為不受處罰。
11. 基於此，尊敬的檢察院的上訴理由應不成立。

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定尊敬的檢察院上訴理由不成立，維持原判。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決！

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，認為檢察院提出的上訴理由部分成立，但基於罪刑法定原則，應開釋嫌犯被控訴之詐騙罪。

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. 被害人况利為中國內地女姓居民，其於 2019 年 9 月 2 日獨自來澳賭博。
2. 2019 年 9 月 5 日晚上約 11 時，被害人接獲朋友 E 的 XX 訊息，表示其有一名朋友急需借取人民幣 200,000 元作賭博之用，若被害人同意借款，該朋友承諾會給予被害人一定的金錢回報。
3. 被害人不虞有詐，便答應借款予 E 的朋友作賭博之用，並於翌日 (2019 年 9 月 6 日)凌晨約 0 時 30 分前往 F 娛樂場“G”位置與 E 及其欲借款賭博的朋友會合。
4. 被害人抵達上述位置時，E 已和嫌犯 A 以及兩名分別稱為“H”及“T”的人士在該處等候被害人，而嫌犯 A 便是 E 向被害人表示其欲借款賭博的朋友。
5. 為進一步商談借款事宜，眾人一同前往 J 酒店 1XX8 號房間。
6. 為成功誘使被害人同意借出款項，嫌犯在借貸過程中一直謊稱其姓名為“B”，為“C 有限公司”的負責人，並向被害人承諾每當其贏得港幣 100,000 元時，便會向被害人交付港幣 5,000 元作為回報。
7. 被害人隨即透過“K”搜尋嫌犯所述的“C 有限公司”，並確認該公司的法人代表的確為“B”。其後，嫌犯再向被害人出示署名“B”並印有其相片的中國居民身份證及中國機動車行駛證，以進一步

令被害人誤信其為“B”本人，並相信其有還款能力。

8. 在誤信嫌犯身份的情況下，被害人同意借出港幣 200,000 元予嫌犯作賭博之用，借款條件是每當嫌犯在賭局勝出時，需抽取投注額的 15%作為利息。此外，嫌犯亦須簽署一張借款額為人民幣 184,500 元的借據，並須在 2019 年 9 月 9 日還清所有欠款，否則須向被害人支付相應之違約金。
9. 嫌犯同意上述借款條件，並在借據上簽署“B”的名字及按指模。其後，嫌犯再手持該借據及“B”的中國居民身份證讓被害人拍下照片(參見偵查卷宗第 17 至 18 頁，在此視為完全轉錄)。另外，被害人亦將上述署名“B”且印有嫌犯相片的中國居民身份證及中國機動車行駛證拍照(參見偵查卷宗第 19 至 22 頁，在此視為完全轉錄)。
10. 其後，眾人一同前往 F 娛樂場 L 貴賓會，被害人從其本人的兌碼戶口(編號：7XXX6)取出港幣 200,000 元的賭廳籌碼，並將之全數交予嫌犯在上述貴賓會作賭博之用。
11. 賭博過程中，嫌犯自行投注，被害人從旁抽取約定利息及兌碼，並應嫌犯要求將兌換所得之籌碼交予“T”代為保管。
12. 至同日凌晨約 2 時，嫌犯突然要求轉至另一賭枱繼續賭博。當時，嫌犯手上仍持有合共港幣 160,000 元的賭廳籌碼，而“T”則保管了約港幣 38,000 元的賭廳籌碼。
13. 其後，嫌犯手持上述合共港幣 160,000 元的賭廳籌碼進入貴賓會洗手間，被害人與“T”一同在外面等候。
14. 約十多分鐘後，嫌犯仍未步出洗手間，故被害人便要求 E 與“H”到洗手間內查看，並取回“T”代為保管的面值港幣 38,000 元的賭廳籌碼。

15. 其後，嫌犯與 E 及“H”一同步出洗手間，但嫌犯原本手持且屬被害人借予其作賭博用途的港幣 160,000 元賭廳籌碼已不知所蹤，“T”此時也不知所蹤。
16. 被害人立即要求嫌犯交還籌碼，但嫌犯卻假稱已將籌碼交予被害人一方的人士，並意圖離開現場，被害人隨即報警求助。
17. 調查過程中，被害人才知悉嫌犯的真實姓名為“A”。
18. 經嫌犯同意，司警偵查員在其身上搜出並扣押了三部手提電話(參見偵查卷宗第 46 頁之搜查及扣押筆錄，在此視為完全轉錄)，並在其中一部被扣押手提電話的 XX 軟件中發現嫌犯(XX 號：XX，XX 暱稱“XX”)曾向被害人(XX 號：XX)自稱為“B”並發送了其聯絡電話的訊息內容(參見偵查卷宗第 49 頁及其背頁之翻閱流動電話內之所有資料記錄筆錄，在此視為完全轉錄)。
19. 嫌犯 A 為取得不正當得利，故意以虛假的言詞及冒認他人身份的詭計，使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而令被害人作出造成其相當巨額財產有所損失之行為。
20. 嫌犯 A 是在自願、自由及有意識的情況下故意實施上述行為。同時，亦證明下列事實：
21. 根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。

未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：
嫌犯 A 清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款 不予處罰

1. 檢察院提出，嫌犯 A 雖然為非法借貸行為的借用方，其仍應對其實施的詐騙罪承擔刑事責任，原審判決適用第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款規定，而對嫌犯 A 實施的詐騙罪不予處罰的判決患有理解法律錯誤的瑕疵。

《刑法典》第 211 條規定：

“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。

二、犯罪未遂，處罰之。

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；
- b) 行為人以詐騙為生活方式；或
- c) 受損失之人在經濟上陷於困境。”

詐騙罪的構成要件為兩客觀要素：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令一人之財產有所損失之行為；以及一主觀要素：意圖為自己或第三人不正當得利。

第 8/96/M 號法律第 13 條規定：

“一、凡意圖為自己或他人獲得財產利益，向人提供用於賭博的款項

或任何其他資源者，處相當於高利貸罪的刑罰。

二、在賭場作出的高利貸或消費借貸，推定是為博彩提供。為着有關效力，所有特別用於經營博彩的附屬設施及其他從事藝術、文化、康樂、商業或與旅業相關的活動的鄰接設施，均視為賭場。

三、消費借貸借用人之行為不受處罰。”

第 8/96/M 號法律第 18 條規定：

“一、當作出本法律所規定的犯罪，所有用於或來自賭博的金錢及有價值物品，均被扣押並由法院宣告撥歸本地區。

二、倘作出第四章所規定的犯罪，所借得金錢或有價值物品，以及自願議定的利息，概歸本地區所有。”

原審法院在判決中作出如下裁定：

“根據已證事實，嫌犯為不當得利，以虛假的言詞及冒認他人身份的詭計，謊稱其姓名為“B”，為“C 有限公司”的負責人，並向被害人承諾每當其贏得港幣 100,000 元時，便會向被害人交付港幣 5,000 元作為回報，且同意每當嫌犯在賭局勝出時，可被抽取投注額的 15%作為利息，此外，嫌犯亦簽署一張借款額為人民幣 184,500 元的借據，並承諾在 2019 年 9 月 9 日還清所有欠款，否則須向被害人支付相應之違約金；被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙而向嫌犯借出港幣 200,000 元賭廳籌碼供其賭博，其後，嫌犯將賭剩的港幣 160,000 元賭廳籌碼取去並據為己有，被害人最終損失了上述籌碼。

基於被騙籌碼總額已超過澳門幣 15 萬，屬相當巨額(據《刑法典》第 196 條 b 項)，因此，嫌犯的行為確實符合了控訴書所指控的相當巨額詐騙罪的客觀及主觀要素。

然而，考慮到被害人向嫌犯借出賭資，目的是從借貸中為自己取得不法的財產利益，故被害人的行為已符合第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」，而該條第 3 款規定“消費借貸借用人之行為不受處罰。”，鑑於嫌犯為消費借貸借用人，其詐騙行為不受處罰(參見中級法院第 636/2014 號案件之判決)，因此，應判處嫌犯的相當巨額詐騙罪的罪名不成立。”

關於是否適用第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款的問題，助理檢察長在意見書中有如下分析：

“分析上述法律規定，本院認為，該條第三款的規定表明，在“為賭博的高利貸”的法律關係中，立法者僅欲處罰非法借貸的貸與人，而不處罰非法借貸中的借用人。換言之，儘管借用人是從貸與人實施的非法行為中取得賭博款項，其行為也非屬刑事犯罪行為。

眾所周知，“為賭博的高利貸罪”理論上屬對向犯，即以相對人的同意及實施相對或相互行為為依托才能完成的犯罪。一般認為，刑法中的暴利罪、販毒罪、行賄與受賄罪、重婚罪均屬對向犯。

在對向犯的場合，有時相互雙方的行為均構成犯罪，行賄和受賄、販毒和吸毒同時發生時即屬此情形;也有時相對雙方只有一方的行為屬犯罪行為，另一方的行為並不構成犯罪。例如，在暴利罪中，只有提供暴利借貸的一方的行為屬犯罪行為，接受借貸的一方的行為並不構成犯罪。本案涉及的“為賭博的高利貸罪”亦屬後者，因為法律明確規定了“消費借貸借用人之行為不受處罰”。

然而，對於上述第 13 條第 3 款的規定，除非有更合理的解釋，本院認為，對於法律所作出的除罪規定應當理解為僅限於非法借貸關係中的借用方“單純的”借用行為，即借用行為本身並不具有刑事違法性的情形。

請注意，我們這裡附加了“單純的”這一定限條件。

那麼什麼是“單純的”呢？

我們理解，所謂“單純的”應是指借用行為本身只是促成或接受非法借貸，並不構成其他的刑事違法行為。如果借用行為本身同時又構成其他刑事違法行為時，顯然不能引用第 8/96/M 號法律第 13 條第 3 款的規定，排除倘有之犯罪的可罰性。”

本院完全同意上述精闢的見解，以及檢察院司法官在上訴狀詳細的分析，事實上有關條文只限於非法借貸關係中借用方之行為不具有刑事違法性，而原審法院對第 8/96/M 號法律第 13 條的理解和解釋並對嫌犯作出開釋判決的決定出現了明顯錯誤，應予以糾正。

然而，關於助理檢察長在意見書中所提出應根據罪刑法定原則而開釋嫌犯的見解，本院不予認同。

本合議庭引用中級法院 2021 年 12 月 9 日第 398/2021 號裁判書見解：

“我們知道，根據《刑法典》第 211 條規定，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，其行為構成詐騙罪。

.....

符合罪狀主客觀要素的行為，只有發生了法律所指的阻卻不法性或阻卻罪過的事由或情況，該等行為才是非屬不法或行為無罪過。而在本案例中，並沒有任何可阻卻不法性或阻卻罪過的情況。”

首先，檢察院所指控的是嫌犯 A 的詐騙行為，對於本案嫌犯而言，

關鍵的是其通過欺詐行為導致被害人沉利陷入錯誤或受欺騙，從而交付相當巨額款項，使嫌犯獲得不正當利益。對於受害人交付給嫌犯的財產的行為，無論是否另外構成犯罪，均不會改變嫌犯行為屬詐騙的性質，而變為正當或不可處罰。

其次，確定犯罪行為是否應該予以處罰所應該看的是行為所侵犯的法益。正如檢察院在上訴狀中所指的，即使被害人貸出金錢的行為屬於非法行為，有關金錢會被特區充公，但該等事實都不會改變金錢的性質，亦不會影響詐騙罪的成立，因為詐騙罪所保護的是財產，亦即是具有金錢性質的利益，很明顯詐騙罪是行為人以詭計取得他人財產作為前提，並不以財物給付者具有民法上享有請求返還權為必要。

根據原審判決已證事實，嫌犯的行為已完全滿足了《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪的罪狀要件。

既然嫌犯的有關行為已同時符合詐騙罪罪狀的客觀和主觀要素，本院改判嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 結合同法典第 196 條 b) 所規定及處罰之相當巨額詐騙罪。

嫌犯所觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 結合同法典第 196 條 b) 所規定及處罰之相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑。

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、嫌犯之動機、嫌犯之個人

狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

在本案中，考慮相關情節及嫌犯之過錯，亦考慮到嫌犯的行為對社會安寧及他人財物所帶來的負面影響，因此，本院認為嫌犯所觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 結合同法典第 196 條 b) 所規定及處罰之相當巨額詐騙罪，判處兩年六個月徒刑最為適合。

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。

因此，在綜合考慮所有對嫌犯有利及不利的情節，尤其是嫌犯無刑事紀錄，可對嫌犯的徒刑暫緩三年執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立。

故此，合議庭改判嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 結合同法典第 196 條 b) 所規定及處罰之相當巨額詐騙罪，判處兩年六個月徒刑，徒刑暫緩三年執行。

判處嫌犯繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2023年4月27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)