

編號：第 3/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 1 月 19 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

1. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

2. 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了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 3/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 1 月 19 日

一、案情敘述

於 2022 年 10 月 28 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-21-0242-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯和既遂方式觸犯三項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪(針對三名被害人 B、C、D)，每項被判處三年徒刑；數罪並罰，合共被判處四年六個月實際徒刑。

判處嫌犯 A 須向四名被害人支付下述相關金額之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息：

- 向被害人 B 支付澳門幣 1,300,000 元及港幣 300,000 元；
- 向被害人 C 支付澳門幣 400,000 元；
- 向被害人 D 支付港幣 900,000 元；
- 向被害人 E 支付人民幣 336,240 元。

嫌犯被控訴以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪(針對被害人 E)，被判處罪名不成立。

嫌犯 A 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. 原審判決存在查明事實的漏洞，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項及 c)項在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判及審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，亦違反了《民法典》第 72 條第 4 款之規定。
2. 原審法院作出的補充調查措施，於第一次庭審前仍未獲得內地警方之回覆。
3. 內地公安當局所提供的協助是必要及關鍵的。
4. 但於第一次庭審(即 2022 年 10 月 20 日)前仍未接獲內地警方之回覆。
5. 該回覆對審理本案標的極其重要，尤其是針對被上訴的行為作出刑事歸責屬重要事實根據。
6. 在商業企業的運作中，短暫的流動資金斷裂不足為奇。為與合作伙伴建立穩固的夥伴關係，企業一般不會就此等遲延而馬上報警求助，更何況是上訴人與各被害人作為合作或者至少認識多年的工作伙伴。
7. 上訴人一直認為與各被害人之間關係實屬民事糾紛，並在事發後已馬上作出補救措施。
8. 根據《民法典》第 72 條第 4 款明確禁止以不能履行合同義務為由實行監禁。
9. 就在上訴人同時向各方籌備資金就已經被攔截及羈押，已經無法安排調動資金償還款項。
10. 上訴人認為原審法院的裁決違反了《基本法》第 29 條及《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款之規定。
11. 任何被視為對查明事實真相屬必要之措施或取證行動，不論是

為了定罪或開釋，均應予以實施及採納。

12. 本案例中存在無數的疑問亦沒有足夠及適當的證據來支持應受譴責的判斷和定罪。
13. 面對事實存有合理的疑問下，上訴人認為原審法院在認定相關事實前必須先排除之，並應以上訴人最有利為依歸，作出有利於上訴人的事實的決定。
14. 原審法院並未充分考慮、面對以上所述之對上訴人有利之情節，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1、2 款之規定。
15. 《刑法典》第 45 條規定刑罰的目的是保護法益及使行為人重新納入社會。
16. 由於上訴人認為僅屬民事責任，事發後以自己所及把其所擁有的珠海物業之房產証正本，交給了 B 及 C 以作擔保退款之用。
17. 這不符合上訴人的過錯，可見上訴人在犯罪的故意程度不高，亦不利於上訴人改過自新、重新融入社會。
18. 上訴人屬於初犯，在實施本案所指控之犯罪時，其年齡僅為 28 歲，需要 供養父母。
19. 上訴人本是一名大好青年，本應是人生的大好年華，卻因做出此等違法行為而自毀前程，美好年華將斷送於鐵窗內難放光彩。

綜上所述，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的中級法院法官閣下判處上訴人所提起之上訴理由成立，並根據上述請求和措施撤銷並開釋上訴人或修改原審合議庭之裁判。

一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 在刑事裁判部分，被上訴合議庭裁判判處嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的三項相當巨額詐騙罪(針對三名被害人 B、C、D)，每項判處三年徒刑；數罪並罰，合共判處四年六個月實際徒刑。
2. 上訴人 A 認為初級法院的合議庭裁判沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵、同一條款 c 項規定的“審查證據方面有明顯錯誤”以及違反法律的瑕疵，上訴人並指被上訴的合議庭裁判對其量刑過重。
3. 本案中，經開庭審理，被上訴合議裁判已清楚列出控訴書及刑事答辯書內的哪些事實獲證實及哪些事實不獲證實。
4. 原審法院已在本案之標的範圍內查明事實，沒有遺漏審理情況。
5. 根據本案的已證事實，嫌犯 A 自 2016 年 6 月開始於“F”工作，主要負責進行酒類的推銷工作，從而結識本案的三名被害人 B、C 及 D。嫌犯 A 利用了該三名被害人因之前交易而對其產生之信任，以個人身份以低於市價的價格向他們推銷茅台酒及其他酒類，吸引他們向其交付訂金購貨(該三名被害人分別交付了 MOP1,695,000.00 元、MOP400,000.00 元及 MOP928,350.00 元)，令三名被害人在誤以為有制可圖的情況下，才與嫌犯達成交易並交付上述金錢，但事實上，嫌犯 A 根本沒有相應的茅台酒及其他酒類提供予各名被害人。而且，在嫌犯被“F”解僱後，仍沒有向被害人表達自己已被解僱的事實。
6. 由此可見，上訴人 A 的行為完全符合以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規

定及處罰的三項相當巨額詐騙罪的構成要件。

7. 原審法院已經查明為案件作出正確裁判必不可少的事實事宜，故不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判”瑕疵。
8. A 於庭上表示其在珠海有一間酒水貿易行，並稱早於 2020 年 11 月已購入 300 箱茅台酒，且早已支付相關款項(約 400 萬元)予一名稱作“G”的香港人，但在 2021 年 3 月 23 日，得悉“G”已被內地公安拘捕了，且貨物也被內地公安扣押，自己也被內地公安調查，繼而無法向被害人交貨。
9. 然而，根據司警人員之證言顯示，在司警局調查期間，A 從沒有上述說法。司警人員表示，A 於被捕時，從無提及其向一名稱作“G”的香港人購酒。司警人員稱，經翻閱天眼系統後，亦無 A 所述的交收情況，而 A 提供“G”的電話號碼，撥打後更為空號，A 主動刪除與“G”的 XX 通聯記錄，加上 A 在收取被害人 B 及 C 的款項後，便前往賭場賭博並前後合共輸掉 400 多萬元，而且，A 從無向司警人員說過自己曾有過貨物但卻被公安扣留之事宜，司警人員表示當嫌犯 A 在羈押時也曾提訊嫌犯幾次，但嫌犯在羈押後已沒有交代案情。
10. 綜合以上情節，顯然“G”是嫌犯 A 虛構的人物，而且，所謂的“G”被內地公安拘捕，且貨物(即相關酒類)也被內地公安扣押，均為嫌犯 A 虛構出來。
11. 因此，原審法院在聽取嫌犯聲明、上述三名被害人以及司警證人的證言，並在綜合考慮各種因素後，對事實作出認定，沒有違反經驗法則和常理或法定證據原則，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵，

亦沒有違反上訴人所指的《基本法》第 29 條、《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款以及《民法典》第 72 條第 4 款，明顯地，原審法院並非以嫌犯未能履行合同義務、而是以其觸犯「相當巨額詐騙罪」而判處其實際徒刑。

12. 最後，上訴人認為被上訴的合議庭裁判對其量刑過重。
13. 在具體量刑方面，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，法院在確定具體刑罰時，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。此外，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤須考慮犯罪事實的不法程度、實行犯罪事實的方式、犯罪事實所造成後果的嚴重性、行為人對須負之義務的違反程度、犯罪的故意或過失的嚴重程度、犯罪時行為人所表露的情感及犯罪的目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況，以及犯罪前後的表現。
14. 在本案中，原審法院已指出，在庭審中嫌犯否認被指控之事實，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其嫌犯為初犯，本文中，犯罪後果嚴重程度屬高，犯罪故意程度屬高，行為不法性程度亦屬高等，以及考慮同類犯罪之預防需要等因素，並考慮嫌犯的詐騙行為引致三名被害人承受相當巨額之財產損失(涉及之金額分別為 MOP1,695,000.00 元、MOP400,000.00 元及 MOP928,350.00 元)以及對社會秩序造成的負面影響。
15. 由此可見，原審法院對上訴人 A 所觸犯的澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的三項相當巨額詐騙罪，每項判處三年徒刑，數罪並罰，合共判處四年六個月實際徒刑，並無不合理或不適度，不存在量刑過重情況。

綜上所述，我們認為上訴人 A 提出的上訴理由並不成立。

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均不成立，但原審判定之量刑明顯不適當。在認為具備變更量刑的條件下，對本案各相當巨額詐騙罪重新量刑，進而並罰判處單一刑罰;或將案件發回，指令原審法院就本案各相當巨額詐騙罪重新量刑，並在新的量刑基礎上作出並罰判定單一刑罰。

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. 上訴人 A 為中國內地居民，其自 2016 年 6 月開始被本澳從事酒類產品銷售的“F”聘用為銷售員，主要負責為公司送貨及進行酒類產品的推銷業務。
2. B(第一被害人)在澳門 XX 街 XX 號經營“H”，自 2012 年起與“F”有生意來往，上訴人 A 被“F”聘用後亦經常到“H”推銷酒類產品。
3. 2021 年 3 月 6 日，上訴人 A 到“H”向 B 的妻子 I 推銷 2020 年份出產的中國貴州茅台酒，每瓶售價港幣 2,280 元，並承諾同月 28 日前到貨，但需預先繳納百分之三十的貨款作為訂金。
4. I 隨即與 B 作出商議。基於 B 與上訴人 A 任職之“F”已交易多年，且茅台酒的市場需求大，上訴人 A 所述之售價低於市價，故 B 便不虞有詐，向上訴人 A 訂購了二百箱茅台酒（一箱 12 枝），以便將之轉售圖利。

5. 2021年3月9日下午約4時，I代表B向上訴人A交付了澳門幣1,300,000元及港幣300,000元現金作為上述二百箱茅台酒的訂金，上訴人A收款後從身上取出一張訂購合同，雙方即在合同上簽署（參見偵查卷宗第15頁，在此視為完全轉錄），上訴人從而營造其已收款為“H”訂購茅台酒的假象。
6. 然而，至同月28日（即上訴人A承諾交貨之日），B一直未見上訴人A前來交貨，且與其失去聯絡，故便致電其任職之“F”查問，結果發現上訴人A已於同月25日被“F”解僱，“F”從未以港幣2,280元的價格銷售2020年出產的中國貴州茅台酒，亦從未收到B之訂單及其向上訴人A交付之款項。
7. 事實上，上訴人A根本無能力為B以承諾之價格訂購上述數量的茅台酒，其僅利用B因之前交易而對其產生之信任，以低於市價的價格向B推銷茅台酒，令B在誤以為有利可圖的情況下向其交來現款。
8. 上訴人A取得B為訂購茅台酒而交付的澳門幣1,300,000元及港幣300,000元現金後，便立即前往XX娛樂場，並將上述款項用於賭博之中。
9. 同日下午5時44分至晚上11時23分，上訴人A在XX娛樂場合共輸掉港幣1,130,000元（參見偵查卷宗第104頁，在此視為完全轉錄）。
10. *C（第二被害人）在XX馬路XX大廈地舖XX經營“J”，自2012年起與“F”有生意來往，上訴人A被“F”聘用後亦經常到“J”推銷酒類產品。
11. 2021年3月12日，上訴人A透過電話向C推銷2020年份出產的中國貴州茅台酒，每瓶售價港幣2,280元，並承諾同月28日前

到貨，但需預先繳納百分之三十的貨款作為訂金。

12. 基於 C 與上訴人 A 任職之“F”已交易多年，且茅台酒市場需求大，上訴人 A 所述之售價低於市價，故 C 便不虞有詐，向上訴人 A 訂購了五十箱茅台酒（一箱 12 枝），以便將之轉售圖利。
13. 2021 年 3 月 13 日下午約 5 時，C 向上訴人 A 交付了澳門幣 400,000 元作為上述五十箱茅台酒的訂金，上訴人 A 收款後從身上取出一張訂購合同，雙方即在合同上簽署（參見偵查卷宗第 22 頁，在此視為完全轉錄），上訴人從而營造其已收款為“J”訂購茅台酒的假象。
14. 然而，至同月 28 日（即上訴人 A 承諾交貨之日），C 仍未見上訴人 A 前來交貨，並與其失去聯絡，便致電其任職之“F”查問，結果發現上訴人 A 已於同月 25 日被“F”解僱，“F”從未以港幣 2,280 元的價格銷售 2020 年出產的中國貴州茅台酒，亦從未收到 C 之訂單及其向上訴人 A 交付之款項。
15. 事實上，上訴人 A 根本無能力為 C 以承諾之價格訂購上述數量的茅台酒，其僅利用 C 因之前交易而對其產生之信任，以低於市價的價格向 C 推銷茅台酒，令 C 在誤以為有利可圖的情況下向其交來現款。
16. 上訴人 A 收到 C 為訂購茅台酒而交付的澳門幣 400,000 元現金後，於收款當日前往 XX 娛樂場，並將上述款項用於賭博之中。
17. 同日下午 6 時 36 分至 6 時 57 分，上訴人 A 在 XX 娛樂場合共輸掉港幣 650,000 元（參見偵查卷宗第 104 頁，在此視為完全轉錄）。
18. *D（第三被害人）為澳門 XX 大廈第 XX 期 XX 樓 XX “K”之經營者，其自 2019 年中與“F”有生意來往，期間上訴人 A 亦經常到“K”推銷酒類產品。

19. 2021年3月16日，上訴人A透過XX向D推銷奔富407紅酒(每瓶港幣560元)及中國貴州茅台酒(每瓶港幣2,280元)，並承諾3月底前到貨，但基於上訴人要求D預先繳納百分之三十的貨款作為訂金，故D未有對之加以理會。
20. 至同月19日，上訴人A親身前往“K”，並再次向D以每瓶港幣560元的價格推銷奔富407紅酒，並承諾三日內必定到貨。
21. 基於上訴人A提出的價格低於市價，且D與上訴人A任職的“F”已進行了多次交易，故D便不虞有詐，並即時向上訴人A交付了港幣現金900,000元作訂購三百箱奔富407紅酒(一箱6枝)之用，上訴人A收款後亦立即向D簽發了一張收款證明(參見偵查卷宗第230頁，在此視為完全轉錄)，以營造其已收款為D訂購紅酒的假象。
22. 然而，D隨即發現上述證明並非以“F”的名義發出，上訴人A便表示其將於翌日補回“F”之單據予D，但當D於翌日致電上訴人A時，上訴人A的電話已呈關機狀態。
23. 至同月22日(即上訴人A承諾之交貨日期)，D仍未見上訴人A前來交貨，並與其失去聯絡，便致電“F”查問，結果發現上訴人A已多日未有上班，且“F”從未收到D訂購上述紅酒之訂單及其向上訴人A交付之款項。
24. 至同年5月2日，D在報章看到上訴人A以售賣茅台酒為名騙取他人款項的相關報導，懷疑自己同樣受騙，並向本澳警方報案。
25. 事實上，上訴人A根本無能力為D以承諾之價格訂購上述數量的奔富紅酒，其僅利用D因之前交易而對其產生之信任，以低於市價的價格向D推銷紅酒，令D在誤以為有利可圖的情況下向其交來現款。

26. *E (第四被害人) 在澳門 XX 街 XX 號地下 XX 舖經營“L 有限公司”，自 2018 年起與“F”有生意來往，期間上訴人 A 亦經常到“L 有限公司”推銷酒類產品。
27. 2021 年 3 月 19 日，上訴人 A 透過 XX 向 E 以每瓶人民幣 2,060 元的價格向 E 推銷 2020 年出產的中國貴州茅台酒，並承諾可即日交貨，但 E 需預先繳付全額貨款。基於此，E 拒絕交易，但上訴人 A 仍繼續遊說 E，並再次保證其可即日交貨。
28. (部份)其後，E 向上訴人 A 訂購十五箱茅台酒（一箱 12 枝），並從其內地 XX 銀行帳戶 6216XXXXX941 轉帳人民幣 370,800 元至上訴人 A 的 XX 銀行帳戶 6230XXXXX272，以作為訂購上述茅台酒的款項（參見偵查卷宗第 283 頁，在此視為完全轉錄）。
29. (未能證實)
30. 至 2021 年 3 月 28 日，上訴人 A 終向 E 承認其無法交付茅台酒或退還款項，但為遊說 E 不要為此報案，上訴人 A 作出承諾，稱其將在六個月內還清欠款，並向 E 交付 288 瓶“巴拉狄斯紅酒”（每瓶人民幣 120 元）抵債（參見偵查卷宗第 284 至 285 頁，在此視為完全轉錄），E 無奈之下唯有先收下 288 瓶“巴拉狄斯紅酒”。
31. 至同年 5 月 2 日，E 在報章看到上訴人 A 以售賣茅台酒為名騙取他人款項的相關報導，懷疑自己同樣受騙，故向本澳警方報案。
32. (未能證實)
33. 2021 年 4 月 30 日，警方在關閘出入境事務站截獲上訴人 A。從 2021 年 1 月開始至被截獲日，上訴人 A 在 XX 娛樂場和 XX 娛樂場賭博合共輸掉港幣 4,718,000 元（參見偵查卷宗第 104 頁，在此視為完全轉錄）

34. 經上訴人 A 同意，司警偵查員在其身上搜出並扣押了一部 iPhone 手提電話、一部 Huawei 手提電話、人民幣現金 300 元及澳門幣現金 1,000 元（參見偵查卷宗第 69 頁之搜查及扣押筆錄，在此視為完全轉錄）。另外，司警偵查員亦在上述被扣押之 Huawei 手提電話之 XX 軟件中發現上訴人（XX 號：XX、暱稱：XX）被“F”解僱後仍向“M”（XX 號：XX、暱稱：XX）以每瓶港幣 2,280 元推銷 2020 出產之茅台酒，並為進一步取得“M”之信任而發送其在“F”任職時的名片（參見偵查卷宗第 74 至 84 頁之翻閱手提電話筆錄及相關截圖，在此視為完全轉錄）。上述 XX 紀錄也顯示上訴人 A 曾與“G”（XX 號：XX、暱稱：XX）有 XX 聯絡，但對話等內容記錄已被上訴人 A 刪除（參見偵查卷宗第 85 至 88 頁之翻閱手提電話筆錄及相關截圖，在此視為完全轉錄）。

35. (部份)上訴人 A 為取得不正當利益，身為“F”銷售員，其利用被害人 B、C、D 因之前交易而對其產生之信任，以個人身份以低價向上述三名被害人推銷酒類產品，令他們在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而導致三名被害人分別蒙受相當巨額財產的損失。

36. 上訴人 A 是在自願、自由及有意識之情況下，故意實施上述不法行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

37. 刑事紀錄證明顯示，上訴人在本澳為初犯。

38. 上訴人聲稱在內地開設貿易公司，月入人民幣 70,000 至 80,000 元，需供養父母，具大學畢業學歷。

輔助人(原告 B)的民事請求狀中下列對判決重要之事實已獲證明屬實，尤其如下：

39. 原告 B 為一名企業主，在澳門 XX 街 XX 號經營名為“H”的企業。
(請參閱附件一)
40. 第一被告(上訴人 A)為中國內地居民，其自 2016 年 6 月開始受聘於由第二被告所經營的“F”任職銷售員，主要負責為“F”送貨及進行酒類產品的推銷業務。
41. 第二被告(F)在澳門商業登記局依法登記為企業主，中文商業名稱為：N 個人企業主，葡文商業名稱為：N E.I.，登記編號：CO 4XX9，企業名稱：F，所營事業為貿易批發。(請參閱附件二)
42. 自 2012 年起，原告所經營的企業便與第二被告所經營的企業(“F”)有生意來往。自 2016 年 6 月第一被告被第二被告聘用後，第一被告會經常以第二被告僱員的身份到原告的企業“H”推銷酒類產品。
43. 於 2021 年 3 月 6 日，第一被告向原告的妻子 I 推銷 2020 年份出產的中國貴州茅台酒，每瓶售價港幣 2,280 元，並承諾在同月 28 日前到貨，但需預先繳納百分之三十的貨款作為訂金。
44. 原告的妻子 I 隨即與原告就訂購茅台酒的事宜作出商議。
45. 於 2021 年 3 月 9 日下午約 4 時，原告的妻子 I 代表原告向第一被告(上訴人)交付了澳門幣 1,300,000 元及港幣 300,000 元現金作為上述二百箱茅台酒的訂金。
46. 第一被告(上訴人 A)收款後從身上取出一張訂購合同，雙方便隨即在合同上簽署，合同上顯示第一被告是以自己名義與對方簽署合同(參見卷宗第 15 頁，在此視為完全轉錄)。
47. 第一被告(上訴人 A)於收款後隨即交出合同給輔助人簽署，目的是以營造其已收款為原告訂購紅酒的假象。
48. 直至同月 28 日(即第一被告承諾交付茅台酒之日)，原告一直未見

第一被告前來交貨，且與第一被告失去聯絡。

49. 原告便致電第二被告所經營的企業“F”進行查問，結果發現第一被告已於 3 月 25 日被第二被告解僱。與此同時，第二被告從未收到原告之訂單及其向第一被告交付之款項。
50. 自 2016 年 12 月至 2021 年 3 月 25 日期間，第一被告為第二被告的僱員。
51. 第一被告(上訴人 A)根本無能力為原告以承諾之價格訂購上述數量的茅台酒。
52. 但第一被告(上訴人 A)取得原告為訂購茅台酒而付的澳門幣 1,300,000 元及港幣 300,000 元現金後，便立即前往 XX 娛樂場並將上述款項用於賭博之中。
53. 同日下午 5 時 44 分至晚上 11 時 23 分，第一被告(上訴人 A)在 XX 娛樂場合共輸掉港幣 1,130,000 元(參見卷宗第 104 頁，在此視為完全轉錄)。
54. 第一被告(上訴人 A)為取得不正當利益，利用了原告因之前交易而對其產生之信任，以個人身份及以低於市價的價格向原告推銷茅台酒，令原告在誤以為有利可圖的情況下，向第一被告訂購了二百箱茅台酒(一箱 12 枝)，以便將之轉售圖利。最終令原告在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而導致原告蒙受相當巨額財產的損失。
55. 第一被告(上訴人 A)是明知其行為是不允許的，但仍然作出有關行為。

民事被請求人(“F”，即第二被告)提交之民事答辯狀中對判決重要之事實已獲證明屬實，尤其如下：

56. 第一被告(上訴人 A)自 2021 年 3 月 2 日起，有透過 XX 軟件向“F”

- 的 O 女士，以母親病情復發為由，一直請假，直至 2021 年 3 月 23 日被第二被告辭退。[見第一被告與 O 女士的對話記錄，見第 529 至 531 頁，為著適當的效力在此視為完全轉錄，有關第一被告的 XX 帳號與警方調查的帳號相同，見卷宗第 85 頁至第 86 頁]。
57. 第一被告(上訴人 A)於 2020 年 5 月 29 日自行在珠海成立：“P 有限公司”，第一被告為法定代表人，該公司從事的業務包括酒類產品。[見卷宗第 414 頁至第 454 頁]
58. 在“F”的日常交易中，並不會由第二被告“F”簽發個人的發票或文件，且“F”的發票有固定格式，在左上會印有“F”的字樣[見 F 以往開出的發票樣版，即文件 2，為著適當的效力在此視為完全轉錄]，與卷宗內第 15 頁的內容完全不用。
59. 原告既與“F”常有生意往來，原告是知悉與“F”之間的交易中，收取款項的文件或發票必須是由“F”的格式文件，而不是卷宗內第 15 頁的文件內容。
60. 第一被告(上訴人 A)為客戶訂購貨物而簽發的預付貨款收據亦是以其本人名義發出的，其中並沒有記載任何“F”的識別資料及“F”的公司印章。(見第 275 頁)
61. 第一被告(上訴人 A)的工作職務從來不具有權力代表“F”簽署銷售單、收取訂金或簽發收據，其工作職務亦沒有包括保管及使用“F”的印章。
62. 儘管第一被告(上訴人 A)為第二被告之僱員，但案發時，第二被告並沒有委派第一被告為其進行工作，第一被告自 2021 年 3 月 2 日起至離職之日（即 3 月 23 日）處於放假（缺勤）狀態。
63. 從第一被告(上訴人 A)與其他人士之 XX 內容可見，第一被告亦有向其他人士表明，貨物是不屬於公司，同時指出訂貨合同是與

第一被告個人簽訂：“因为货不是我公司出的，都是水货街那些老板接的。可以到我公司视查一下。无问题的”；“2290hk，3成定金，与我个人签订货合同”；“是的，货不是公司出的，水货来的。”；“货不是公司出的，所以也不能張揚”。見卷宗第 80 頁、第 81 頁及第 82 頁)

民事被請求人(上訴人 A，即第一被告)提交之刑事答辯狀中下列對判決重要之事實已獲證明屬實，尤其如下：

64. 上訴人於 2020 年 5 月 29 日在珠海成立“P 有限公司”，從事銷售貿易生意，也包括酒類產品。(見文件一、文件二、文件三)
65. 於 2021 年 1 月至 3 月期間，上訴人曾在內地及本澳，透過不同渠道，預訂購酒類產品。
66. 上訴人 A 在不是為“F”進行推銷酒品的情況下，向被害人 B 及 C 推銷涉案茅台酒。
67. B 向上訴人所訂購之“茅台酒”，是上訴人以個人名義及方式向其提供的。(見卷宗第 9 頁)
68. C 向上訴人所訂購之“茅台酒”，是上訴人以個人名義及方式向其提供的。(見卷宗第 11 頁)
69. 於 2021 年 3 月初或之前，B 曾向上訴人訂購了“茅台酒”，並成功取貨。
70. 於 2021 年 3 月初或之前，C 曾向上訴人訂購了“茅台酒”，並成功取貨。
71. 於 2021 年 4 月 1 日，B 及 C 與上訴人商討有關未成按時交貨之退款事宜。
72. 於 2021 年 4 月 1 日，上訴人按照 B 的指示，簽發了一張有關退回訂購“茅台酒”款項的欠條，並把該條交給 B。(見卷宗第 58 頁)

73. 於 2021 年 4 月 4 日，上訴人按照 C 的指示，在補簽發了一張有關退回訂購“茅台酒”款項的欠條，並把該欠條轉交給 C。(見卷宗第 61 頁)
74. 為著上述退款的效力，上訴人在 2021 年 4 月 1 日，把其所擁有的珠海物業(珠海市 XX 區 XX XX 棟 XX 單元 XX 室)之房產証正本，交給了 B 及 C 以作擔保退款之用。(見文件四及文件五)
75. 於 2021 年 3 月 19 日，D 向上訴人借出港幣玖拾萬(HKD900,000.00)現金用於購買貨物，貨款用於 3 月 26 日。(見卷宗第 230 頁)
76. 於 2021 年 3 月 20 日，E 向上訴人所訂購之“茅台酒”；是上訴人以個人名義及方式向其提供的。(見卷宗第 284 頁)
77. 於 2021 年 1 月 22 日，E 向上訴人訂購 13 箱(1 箱 12 枝)“茅台酒”；其後，上訴人於當日在內地交貨予 E。(見卷宗第 279 至 280 頁，及第 282 頁至 283 頁)

未能證明之事實：

經庭審聽證，本案控訴書中存在與控訴書中已證事實不符的其他事實，如下：

1. 基於上訴人 A 提出的價格低於市價，且 E 亦與上訴人 A 任職之“F”進行過多次交易，故 E 才同意交易。(28，部份)
2. E 完成轉帳後便與上訴人 A 失去聯絡，且經致電“F”查問獲悉上訴人 A 已被解僱，“F”表示與是次茅台酒交易無關。(29)
3. 上訴人 A 根本無能力以承諾之價格為 E 訂購上述數量的茅台酒，其僅利用 E 因之前交易而對其產生之信任，以低於市價的價格向 E 推銷茅台酒，令 E 在誤以為有利可圖的情況下向其交來現款。(32)

另外，載於輔助人提交之民事請求書、與上述獲證事實不符的其餘事實均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯，尤其如下：

4. 第一被告(上訴人 A)是以第二被告僱員的身份及名義到“H”向原告的妻子 I 推銷涉案中國貴州茅台酒之交易。
5. 第一被告(上訴人 A)收款後隨即交出合同予輔助人簽署，目的是造成“H”已向第二被告訂購茅台酒的假象。

另外，載於第二民事被請求人(“F”，即第二被告)所提交之民事答辯狀、與上述獲證事實不符的其餘事實均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯，尤其如下：

6. 第二被告及“F”沒有代理“茅台酒”，原告應知悉“F”是沒有代理“茅台酒”的。

另外，載於第一民事被請求人(上訴人，即第一被告)所提交之刑事答辯狀、與上述獲證事實不符的其餘事實均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯，尤其如下：

7. B、C、D 均清楚知悉“F”是沒有代理“茅台酒”的。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，上訴人 A 否認犯案，其稱因認識從事酒類銷售的香港男子“G”，故他透過“G”取得茅台酒並將茅台酒推銷予第一被害人 B 及第二被害人 C，此次 A 收取了來自 B 的 MOP\$1,695,000.00(200 箱茅台酒)及來自 C 的 MOP\$400,000.00(50 箱茅台酒)作為訂金，並以每支 HKD2,280.00 的價錢訂購。上訴人稱有收取 B 及 C 的現金(於 2021 年 3 月 9 日、3 月 13 日收取)，並為此有向 B 及 C 簽下欠條。此外，上訴人 A 尚透過“G”取得茅台酒，並將茅台酒推銷予第三被害人 D 及第四被害人 E，此次 A 收取了來自 E 的 MOP\$420,000.00(15 箱茅台酒)及來自 D 的 MOP\$928,350.00(300

箱奔富 407 紅酒)作為訂金，並以每支 HKD2,280.00(茅台酒)及 HKD560 奔富 407 紅酒)的價錢訂購，A 辯稱有收取 E 及 D 的現金(於 2021 年 3 月 19 日、3 月 19 日收取)，A 有向 E 及 D 簽下欠條。

上訴人稱其本人在珠海有一間酒水貿易行，而其本身是有貨可提供的，因早於 2020 年 11 月已購入 300 箱茅台酒，且他早已支付自己的款項(約 400 萬元)予上述香港人“G”。但在 2021 年 3 月 23 日，上訴人得悉“G”已被內地公安拘捕了，且貨物也被內地公安扣押，且自己也被內地公安調查，繼而無法向訂貨人交貨。另外，上訴人表示其有與第一被害人洽談賠償方案，也曾將自己的內地房地產證交予對方作抵押。由於 3 月 23 日已知悉他的貨物沒了，所以他唯有跟第一被害人作出交代，雙方亦簽署了還款協議書，但是至今一期款項都未能償還到，原因是其內地銀行賬戶突被凍結導致無法還款。後來，在 3 月 28 日以後，由於公司將他解僱及取消其藍卡，故其只好返回內地。現時上訴人承認現時無力還款。關於第三被害人 D 方面，上訴人表示在收款後有向對方簽發了一張收款證明，但該份內文卻是上訴人向該被害人借款之合同，上訴人解釋他是按第三被害人之意思而書寫，實質上與其他被害人之關係無異，也是訂酒的關係。

庭審聽證時，聽取了第一被害人 B(H 貿易行)講述案件之發生始末及經過，所作陳述與控訴書已證事實吻合。第一被害人 B 聲稱 H 的業務主要由太太負責，其只是持牌人。稱認識上訴人已有三至四年，對方是 F 任職推銷員。是次交易也是上訴人直接向太太接洽，具體交易過程其只是聽太太覆述。即上訴人在她的店鋪推銷 2020 年份出產的正品中國貴州茅台酒(500ML)，每支價格 HKD2,280.00，但需先支付總額的三成訂金並於 2021 年 03 月 28 日交貨。證人同意並於 2021 年 03 月 09 日以 HKD5,472,000.00 向上訴人訂購 200 箱(1 箱 12 支)茅台酒，並在 H 內將 MOP1,300,000.00 及 HKD300,000.00 現金訂金交予上訴人。上訴人當場與她簽下了訂購合同。

然而，但到達交貨日期時上訴人卻失聯了。第一被害人稱他太太是用現金交付訂金予上訴人，過往與 F 一直是以現金交易，貨到付錢。第一被害人稱本次事件中損失折合共 MOP1,695,000.00，稱繼續追究上訴人之刑事及民事責任。亦追究 F 的民事責任，因為上訴人 A 是 F 的銷售員，而他們是因為信任 F 及其職員，才會願意達成上述交易。

庭審聽證時，聽取了第二被害人 C(J) 講述了案件之發生經過。第二被害人稱於 2021 年 03 月 12 日，F 任職推銷員的“A”向其推銷 2020 年份出產的正品中國貴州茅台酒(500ML)，每支價格 HKD2,280.00，但需先支付總額三成作訂金，並於 2021 年 03 月 28 日交貨。第二被害人認為有利可圖，當時至少能以 HKD2,330.00 的價錢轉售獲利，故於 2021 年 03 月 13 日以 HKD1,368,000.00，第二被害人向上訴人訂購了 50 箱(1 箱 12 支)茅台酒，並在 J 內將 MOP400,000.00 現金訂金交予上訴人，A 當場與 C 簽下訂購合同。關於涉案合同並沒有 F 之商標，該證人解釋由於當時上訴人未有提供任何具格式合同，且上訴人答應幾天後會補回正式合同，所以當時便簽署了卷宗第 22 頁的訂購合同。然而，過了交貨日期上訴人沒有交貨，也沒法聯絡他。所以被害人致電 F 才獲悉上訴人已被解僱，第二被害人懷疑被騙，故報警求助。事件中損失折合共 MOP400,000.00(肆拾萬澳門元)，要求追究作案人的刑事及民事責任。

庭審聽證時，聽取了第三被害人 D 講述案件之發生始末及經過，所作陳述與控訴書已證事實吻合。第三被害人稱於 2019 年中旬認識上訴人 A，雙方有酒類生意往來。於 2021 年 03 月 19 日上訴人親臨其店舖向其推銷奔富 407 紅酒(700ML)，每支價格 HKD560.00，需支付總額三成訂金。上訴人承諾三日內交貨，D 表示當時有關紅酒來貨價為 HKD580.00，故向上訴人訂購 300 箱(每箱 6 支)，D 同意，並於同日在 K 將 HKD900,000.00 現金交予上訴人。另外，第三被害人表示，上訴人在收款後有向他簽發了

一張收款證明，但該份內文卻是上訴人向該被害人借款之合同，被害人解釋這的確是他的意思，因為當時未有正式合同或貨物收據可以簽署。於約定交貨之期間過後，上訴人表示其被內地公安人員拘留，致無法交貨及退款，二人尚為此簽署了償還款項之協議，但至今未有償還過一期。經過一段時間，約於 2021 年 05 月 02 日，第三被害人看見本澳報章刊登一則 XX 姓男子以售賣茅台酒為名，進行詐騙，由於該名男子外型特徵與 A 極為相似，D 懷疑被騙，故前來報案求助。事件中第三被害人稱損失 HKD900,000.00(玖拾萬元港幣)，要求追究作案人的刑事及民事責任。

庭審聽證時，聽取了輔助人的證人 I(第一被害人 B 的太太)之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人表示其協助丈夫在經營 H，她也認識上訴人 A，稱對方是 F 的銷售員。於案發時 2021 年 03 月 06 日，上訴人在她的店鋪推銷 2020 年份出產的正品中國貴州茅台酒(500ML)，每支價格 HKD2,280.00，但需先支付總額的三成訂金並於 2021 年 03 月 28 日交貨。證人同意並於 2021 年 03 月 09 日以 HKD5,472,000.00 向上訴人訂購 200 箱(1 箱 12 支)茅台酒，並在 H 內將 MOP1,300,000.00 及 HKD300,000.00 現金訂金交予上訴人。上訴人當場與她簽下了訂購合同(見第 15 頁)。另外，證人表示她是用現金交付訂金予上訴人，過往與 F 一直是以現金交易，貨到付錢。而且，她是首次與上訴人以交付訂金方式買貨，過往都是現貨現買，又稱自己在簽約時沒有看清楚內容，不知道原來沒有 F 的公司名稱(見第 15 頁)。//然而，但到達交貨日期時上訴人卻失聯了。經致電 F 後，才獲悉上訴人已被解僱，而 F 並無涉及是次茅台酒銷售。證人和丈夫 B 懷疑被騙，故報警求助。

庭審聽證時，聽取了辯方證人 Q(上訴人的朋友)就上訴人的生活狀況及人格特徵作出了聲明。證人表示自己是在珠海做酒水貿易，因而認識上訴人，稱當時上訴人與第一被害人及其太太之間洽談“和解”時，她本人亦

有在場，故知悉他們三人之間是在討論本案因茅台酒買賣未能交貨而起的債務的賠償問題。

庭審聽證時，聽取了辯方證人 R(上訴人的弟弟)就上訴人的生活狀況及人格特徵作出了聲明。證人表示知道其哥哥(上訴人)在珠海開立貿易行，有實體店在經營酒水生意，亦有倉庫。證人表示自己也曾為哥哥送貨至中山或其他地方。另表示上訴人對家庭負責，也是一個孝順的人。

庭審聽證時，聽取了辯方證人 S(上訴人的朋友)就上訴人的生活狀況及人格特徵作出了聲明。證人表示自己是在珠海做酒水貿易，自 2013 年認識上訴人後，一直都有往來。證人也曾與上訴人取貨物，其主要向上訴人購買白酒、紅酒，都沒有過問題。

庭審聽證時，聽取了民事證人 O(第二民事被請求人之女兒)之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人表示她是在 2020 年起負責 F 的營運。關於上訴人，證人表示他是其中一名銷售員。又稱上訴人於 2020 年開始經常請假(事假)，於 1 月份時請了幾天，2 月份時請了 2 星期，3 月份幾乎只上班幾天，後來就半個月沒上班又沒請假，在此期間，證人有致電給上訴人但他不接聽電話，所以證人便於 3 月 25 日解僱上訴人，並將該消息刊登了報紙。此後，證人也著同事幫忙打電話通知客戶，但還來不及致電所有客戶，已接獲一些客人前來找上訴人的下落，當證人告訴客人上訴人已離職時，部份客人沒說什麼，部份客人便將上訴人向他們賣酒和被騙錢一事和盤托出，證人亦著客人報警處理。證人稱也曾有客人要求 F 負責，但證人認為 F 沒有法律責任。//另外，證人表示 F 的營運方式是不接受訂貨，F 是現貨買賣，貨到付款，卷宗第 530 頁是公司打印的貨單。F 是有茅台酒出售，證人指是在澳門總代理取貨，F 的銷售對象一般是超市和餐廳。而 F 銷售員是各自跟進自己的客人，公司不會就銷售員放假而通知客戶，而且有時候客戶也會自己致電公司去買酒及送貨。而公司的貨款

若超過 10 萬元，必須由她本人去收取，在這金額以下就可由送貨員或銷售員去收錢。

庭審聽證時，聽取了司警人員 T 之證言，其講述案件發生經過及所參與調查措施。上訴人當時已被解僱，但卻沒有向被害人表達自己已被解僱，仍用公司銷售員身份及卡片去與被害人店舖洽談買酒事宜，但上訴人卻用了自己的名義去與對方訂立和簽署合同，估計沒有公司的信紙或印章。上訴人使用比市價低的價錢去賣貨，所以對方才與上訴人預約訂貨。以 F 作法，是一手交貨及一手交錢，亦有公司收貨的印章。曾看過二間店舖的錄影，目睹二名被害人是以前現金方式支付訂金，估計過往模式也是如此。偵查員表示，經翻閱天眼系統後，亦無 A 所述的交收情況，而 A 提供“G”的電話號碼，撥打後更為空號，A 主動刪除與“G”的 XX 通聯記錄，加上 A 在收取 B 及 C 的款項後，即時前往娛樂場賭博之事實，顯然“G”為上訴人虛構出來，試圖將所有責任推卸至虛構角色“G”身上，另外在 A 手機中發現，A 在被公司解僱以後仍繼續以相同犯案手法去與其他人詐騙，雖然上訴人刪除了 XX 號，以及與對方被害人通訊過的內容，也刪除了“G”的帳號和通信內容。另外，上訴人曾於該段期間在賭場賭博輸掉 400 多萬元，且發生在上訴人收取了二筆被害人(B 或 C)之款項後便立即前往賭場並輸掉了。偵查員表示，後來法庭要求補查之資料，上訴人從無提及會有這些資料，也從無說過自己曾有過貨物但卻被公安扣留之事宜。偵查員表示當上訴人在羈押時也曾提訊上訴人幾次，但上訴人在羈押後已沒有交待案情。最後，被害人 E 在報章看到上訴人 A 以售賣茅台酒為名騙取他人款項的相關報導，懷疑自己同樣受騙，故向警方報案。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對上訴人在庭上之聲明、三名被害人及多名證人和一名司法警察局警員的證言、多名辯方證人之聲明，以及卷宗內的有關文件證明等證據方式進行邏輯綜合分析並加以

認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，上訴人 A 辯稱自己除了是 F 的銷售員外，自己在珠海也是經營酒水買賣的生意，也開了實體店及有倉庫。於 2020 年 11 月已向一名香港人“G”購入 300 箱茅台酒並支付了約 400 萬元的款項，因此他是有酒水(貨物)可提供予本案多名被害人。但在 2021 年 3 月 23 日，上訴人被內地公安調查，據公安表示是“G”被內地公安拘捕了，且貨物也被內地公安扣押中，自始，上訴人無法向訂貨人(本案被害人)交出訂貨，上訴人還指出這是民事上的違約，他已事後與各被害人傾談民事賠償事宜，只是後來因銀行帳戶被凍結，故無法繼續賠償事宜。

但是，上訴人在司警局調查期間，從偵查員之證言中顯示，上訴人卻沒有上述說法。

此外，警方在上訴人被扣押之 Huawei 手提電話之 XX 軟件中發現，上訴人 (XX 號：XX、暱稱：XX) 被“F”解僱後仍向“M” (XX 號：XX、暱稱：XX) 以每瓶港幣 2,280 元推銷 2020 出產之茅台酒，並為進一步取得“M”之信任而發送其在“F”任職時的名片。

最後，由於被害人 E 缺席審判，針對該被害人之口供部份，證據上未能充份認定該被害人是否也是被上訴人所詐騙。

綜上所述，卷宗證據已充份認定上訴人觸犯了被指控的三項罪名(針對被害人 B、C、D)，而另一項針對被害人 E，因欠缺證據下而不足認定。

關於刑事責任方面，上訴人 A 利用了三名被害人 B、C 及 D 因之前交易而對其產生之信任，以個人身份以低於市價的價格向原告推銷茅台酒，吸引至少三名被害人 B、C 及 D 交付訂金購貨(三人分別交付了 MOP1,695,000.00、MOP400,000.00 及 MOP928,350.00)，令三名被害人在誤以為有利可圖的情況下，才與上訴人達成交易並交出上述相當大額款項。

第一被告(上訴人)是利用了原告因之前交易而對其產生之信任，以低

於市價的價格向原告推銷茅台酒，令原告在誤以為有利可圖的情況下，才向第一被告(上訴人)訂購茅台酒。由於已認定了上訴人的上述行為是一個詭計，且是藉此詭計誤導原告。而上訴人 A 根本沒有能力為三名被害人以承諾之價格訂購上述數量之茅台酒，而是隨即將有關款項用於賭博並輸掉，最終沒有給三名被害人供貨。

關於民事責任方面，第一被告利用了原告因之前交易而對其產生之信任，但這只反映是第一被告濫用了對方的信任，但並不表示第一被告以第二被告(F)的名義來行事。

這是因為，此項詭計並不是第二被告(F)所指示或她所能知悉的。除了文件上顯示，第一被告(上訴人)為客戶訂購貨物而簽發的預付貨款收據是以其本人名義發出的，其中並沒有記載任何“F”的識別資料及“F”的公司印章。再者，上訴人的涉案行為是由第一被告(上訴人)在缺勤期間、非執行第二被告工作的期間所進行的。再者，第一被告(上訴人)自己也承認他是在做私幫生意，他與各被害人之間的交易是個人行為而與 F 企業無關。值得注意的是，當第一被告(上訴人 A)與原告的妻子 I(H)洽談及簽署涉案中國貴州茅台酒之合同之時，從證據上反映，原告是知悉第一被告(上訴人)是以自己個人身份(即以內地自身企業的企業主)的身份及名義到“H”作成上述交易之時，亦即是佐證了後來事件被揭發後，原告是第一時間找上訴人追討賠償及處理和解事宜，而不是向第二被告即 F 去追討賠償。

既然在委託人和受託人之間不存在前者向後者發出命令或指示，或後者作出的行為並不是前者所知悉的且也不會同意的，這表明第一被告(上訴人)在與數名被害人推銷案中酒品時，並非執行第二被告(F)的職務。

所以說，這已能排除第二被告(F)有曾給予委託予第一被告(上訴人)。亦因二名被告就上述行為不存在委託關係，未能認定第二被告需為第一被告的行為而負上法律責任。

至於委託關係的法律分析方面，將於法律部份再作詳細分析。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑

1. 上訴人提出，其早於 2020 年 11 月已購入 300 箱茅台酒，且早已支付相關款項(約 400 萬元)予一名稱作“G”的香港人，但在 2021 年 3 月 23 日，得悉“G”已被內地公安拘捕了，且貨物也被內地公安扣押，自己也被內地公安調查，繼而無法向被害人交貨。然而，本案中，原審法院要求內地警方協查關於 G 此人的事實仍未接獲內地警方回覆，而該等事實是必要的且關鍵的。因此，上訴人認為原審法院在沒有查明是否存在 G 這一事實，而原審判決則患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵及違反《民法典》第 72 條第 4 款的規定

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認

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，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

《民法典》第 72 條規定：

“一、任何人均享有自由權。

二、任何人不得使為奴隸或被役使，即使經其同意亦然。

三、任何人均有權受保護，以免受鼓吹國家、種族、民族或宗教仇恨之宣傳或主張所損害，又或受鼓吹其他形式之不法歧視之主張所損害。

四、不得僅因任何人未履行合同義務，或未能履行合同義務，而將之拘留或拘禁。

五、不得以武力強迫任何人親身作出某一行為，即使該人有義務作出該行為以及因不作出該行為而須受制裁；但另有特別規定者除外。

六、受期間不確定之合同約束而須親身履行義務之人或受勞動合同約束之工作者，得隨時自行單方終止合同，但須因應具體情況作適當之提前通知或按照特別法規定作提前通知。

七、未經本人同意不得以任何方法調查其人格，或對之採用旨在使其失去意識或表達意思自由之其他方法。

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

八、被違法剝奪自由之人有權就所受之損害獲得賠償。

九、對自由權僅得在自願之情況下予以短期限制，此期間係視乎導致作出該限制之原因而定。”

雖然上訴人提出 G 這一角色，然而，根據司警人員之證言顯示，在司警局調查期間，A 從沒有上述說法。司警人員表示，A 於被捕時，從無提及其向一名稱作“G”的香港人購酒。司警人員稱，經翻閱天眼系統後，亦無 A 所述的交收情況，而 A 提供“G”的電話號碼，撥打後更為空號，A 主動刪除與“G”的 XX 通聯記錄，加上 A 在收取被害人 B 及 C 的款項後，便前往賭場賭博並前後合共輸掉 400 多萬元，而且，A 從無向司警人員說過自己曾有過貨物但卻被公安扣留之事宜，司警人員表示當嫌犯 A 在羈押時也曾提訊嫌犯幾次，但嫌犯在羈押後已沒有交待案情。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“上訴人A為取得不正當利益，身為“F”銷售員，其利用被害人B、C、D因之前交易而對其產生之信任，以個人身份以低價向上述三名被害人推銷酒類產品，令他們在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而導致三名被害人分別蒙受相當巨額財產的損失。

上訴人A是在自願、自由及有意識之情況下，故意實施上述不法行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。”

分析卷宗資料，本案中要求內地警方協查的事實對於認定上訴人是

否實施本案所指之詐騙罪並無實質影響。上訴人上訴中一再強調其是因資金周轉問題引致無法向三名被害人交付貨物。然而，根據已獲證實之事實，可以認定，上訴人一開始就未取得其謊稱出售的茅台酒和紅酒，其在與三名被害人達成買賣協議收取訂金後，也未有證據顯示其作出聯繫貨源取得該等貨物的行為，最後甚至以“失聯”的方式逃避被害人的追問。相反，卷宗中有證據顯示，上訴人在收取被害人錢款後至被警方人員截獲的一段時間內，在本澳賭場賭博輸掉港幣400餘萬。此舉也足以證明上訴人如終無真意簽署及履行與三名被害人商定之合同。據此，原審合議庭基於現有證據認定上訴人存在詐騙故意符合一般經驗。而上訴人提出的與香港男子“G”之間的債權債務糾紛，即使屬實亦不足以推翻原審合議庭的認定。

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，亦沒有違反《民法典》第72條第4款的規定。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為因為存在無數的疑問。針對「G」之存在、「G」及上訴人之間的債務關係、貨物是否被扣押、上訴人是否因此曾被公安邀請協助調查及，上訴人之銀行帳戶是否確實被凍結，我們沒有任何答案，或者至少沒有足夠及適當的證據來支持應受譴責的判斷和定罪。因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵及違反疑罪從無原則。

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。”

上訴人主要是認為，原審法院在沒有得到內地公安的回覆，便僅採納司警人員的唯一聲明否定「G」不存在之事實，排除上訴人與「G」之間合同債務關係，並以此作為形成心證的證據之一。

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。

然而，透過分析原審裁判，不是單純根據司警人員之證言而認定上訴人的涉案事實的。原審合議庭對本案事實的認定實際上建基於本案各類證據，尤其是嫌犯的聲明(其否認犯罪)、被害人及證人的證言以及卷宗內的有關文件證明等證據方式而形成心證。

的確，司警人員之證言在認定本案事實上屬關鍵證據。但該證據並非“孤證”，其真實性亦有其他證據相應佐證，並在本案中形成完整的證據

鏈。況且，如前文所述，即使上訴人與所謂「G」之間存在合同債務關係，也不足以推翻本案已查明之事實。

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

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。

3. 上訴人提出，其為初犯、首次入獄、年僅 28 歲以及需供養父母，且從本案案件的情節及獲證明的事實所見，認為經過本案的審判過程及判決的譴責和制裁所汲取的教訓，其能夠領悟犯罪的嚴重後果從而日後不再實施犯罪行為。另外，其亦認為事件僅屬民事責任，事發後以自己所及把所擁有的珠海物業之房產証正本交給了被害人 B 及 C 以作擔保退款之用。因此，原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯三項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，每項可被判處二年至十年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

根據庭審獲證事實，上訴人根本無能力為下述被害人以承諾之價格訂購上述數量的茅台酒，其為取得不正當利益，利用被害人 B、C、D 因之前交易而對其產生之信任，以個人身份以低價向上述三名被害人推銷酒類產品，令他們在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而導致三名被害人分別蒙受相當巨額財產的損失

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成負面影響。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人裁定觸犯三項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項配合第 196 條 b) 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，每項判處三年徒刑。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處四年六個月實際徒刑，亦符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 9 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。

2023 年 1 月 19 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)