

編號：第 279/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2015 年 5 月 21 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 說明理由的義務
- 法律定性、連續犯

摘 要

1. 根據卷宗資料顯示，檢察院對包括上訴人的兩名嫌犯作出控訴，而兩嫌犯亦僅提交了形式上的答辯狀，而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，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞。

另一嫌犯及上訴人在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為取得不正當利益，先後三次向被害人訛稱有客人欲借款賭博，使被害人產生錯誤而授權嫌犯取走上述貴賓會戶口內的信任借貸為手段，然後將屬於被害人所有的上述三筆港幣籌碼據為己有，從而令被害人遭受相當巨額的財產損失。

另外，根據已證事實，每次在收取相關款項後，另一嫌犯及上訴人隨即將有關款項據為己有，並用以進行賭博。

上述事實已完全滿足相關詐騙罪的罪狀構成要件。

2. 從有關說明中可以看到，原審法院已指出了法院用以形成心

證的證據，扼要地說明了對每一證據的審查和衡量，也明確地指出了事實上及法律上的理由，原審法院已充分履行了說明理由的義務。

3. 從上述事實中可看到，雖然上訴人與第一嫌犯在三次實施犯罪的手法相同、受害人為同一人，但兩人在三次實施犯罪事實的時間均有一定距離，以及每次致電受害人以騙取款項時訛稱不同的熟客借款，以避受害人識破。上訴人與第一嫌犯的第二次、三次詐騙的犯罪決意，並非在進行第一次詐騙後所引發出的。因此，上訴人的有關行為並不能歸納在 EDUARDO CORREIA 教授所列舉的典型例子內，也並非在發生任何可減輕犯罪罪過程度的「外在情況」下作出者。故此，上訴人的犯罪行為應以三項相當巨額詐騙罪論處。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 279/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2015 年 5 月 21 日

一、案情敘述

於 2015 年 2 月 11 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-14-0069-PCC 號卷宗內因以直接共同正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a) 項及第 29 條第 2 款所規定及處罰的詐騙罪（相當巨額），被判處四年實際徒刑。

另外，被判處上訴人與第一嫌犯 B 以連帶責任方式支付受害人 C 港幣伍佰捌拾萬圓（HK\$5,800,000.00）財產損害賠償，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

上訴人不服，向本院提起上訴。¹

¹其結論葡文內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto do acórdão supra referido que condenou o arguido recorrente, A (A), juntamente com o co-arguido, B (B), pela prática em co-autoria material de um crime de burla, p. e p. pelo art.º 211º n.º 4, al. a) do C.P., na forma continuada (art.º 29º n.º 2 do C.P.), na pena de prisão de 4 anos, a cada um dos arguidos. Solidariamente, foram ainda os arguidos condenados a pagar ao ofendido, C (C), a quantia de HKD\$5,800,000.00, que vence juros desde a data do acórdão.
2. Não se conforma o arguido recorrente com a decisão de que ora se recorre, porquanto, salvo o devido respeito, da matéria assente não resulta, quanto ao arguido recorrente, a prática do crime de burla; também, porque a decisão, pelo menos, no que ao recorrente diz

-
- respeito, não está decisão, pelo menos, no que ao recorrente diz respeito, não está devidamente fundamentada; e/ou, da alegada fundamentação, não se poderia concluir, quanto ao recorrente, que ele cometeu o crime por que veio a ser condenado.
3. Dá-se aqui por reproduzido a matéria de facto assente.
 4. Ora, da matéria assente, a disposição patrimonial do ofendido, C (C), resultou de uma acção exclusivamente praticada pelo 1º arguido que, aliás, e como vem assente, em 19/01/2014, em conversa com o ofendido “... confessou-lhe que se apoderou da quantia de HKD\$2,800,000.00, mas que a tinha perdido e que não a conseguia devolver”; e que, “... se apoderou, também, da quantia de HKD\$3,000,000.00 e que a tinha perdido e que não a conseguia devolver”.
 5. Foi o 1º arguido quem - astuciosamente e tendo por base a confiança que o ofendido nele depositava - se apoderou das quantias e em prejuízo patrimonial deste.
 6. A conduta do arguido recorrente quedou-se pela proposta ao 1º arguido “... que falasse com o ofendido, dizendo-lhe que tinha alguns clientes para jogar e, numa base de confiança, o 1º arguido assinaria os “marker” e os arguidos jogariam com as quantias levantadas”.
 7. E, mais à frente, o arguido recorrente propôs ao 1º arguido, que aceitou a proposta, que “o dinheiro levantado da conta do ofendido seria da responsabilidade de ambos os arguidos” e que, se ambos “... ganhassem dividiriam os lucros; se perdessem, teriam de pagar os dois”.
 8. O arguido recorrente, apenas assumiu, o que é o caso, o pagamento de metade da dívida que o 1º arguido levantou, de forma astuciosa, da conta do ofendido.
Assim sendo,
 9. A conduta do 2º arguido não cabe no conceito de “autoria” definido no art.º 25º do C.P ..
 10. O 2º arguido, face à matéria assente, não executou, não tomou parte directa na execução, nem determinou o 1º arguido à prática do facto que teve como consequência a disposição patrimonial do ofendido.
 11. A sua conduta ficou-se por propôr ao 1º arguido que assinasse os “marker” em virtude da confiança que nele depositaria o ofendido.
 12. O 1º arguido era livre de aceitar, ou não, esta proposta.
Fê-lo, contudo, assumindo perante o ofendido uma conduta que levou este a uma disposição patrimonial.
 13. Enquanto que, manifestamente, o 1º arguido executou os factos que preenchem os elementos típicos objectivos e subjectivos do crime, a conduta do 2º arguido, ora recorrente, não foi determinante para que aquele agisse, como agiu.
 14. O arguido recorrente propôs e sugeriu ao 1º arguido a forma de obterem capitais para a prática do jogo. Não “determinou” a sua conduta.
Só determina outrem à prática de um facto, quem indica com exactidão o caminho a seguir, condicionando o agente de modo necessário e suficiente à sua execução.
 15. O arguido recorrente, em face da matéria de facto assente, nunca poderia, salvo o devido respeito, ter sido condenado pelo crime de burla.
Fundamenta, por isso, o recorrente a sua motivação de recurso no disposto na alínea a) do nº 2 do art.º 400º do C.P.P ..
Por outro lado,
Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,
 16. Quanto à fundamentação da decisão, temos que o acórdão recorrido tentou dar cumprimento à decisão proferida pelo Tribunal de Segunda Instância, em 04/12/2014, da qual, basicamente se conclui que o acórdão de 28/07/2014 padecia de uma nulidade - uma “nulidade relativa”, porquanto, fazendo baixar os autos à 1ª Instância, impôs ao Tribunal “a quo”, com a mesma composição, a “análise crítica” das provas produzidas em

-
17. E o que temos então, quanto à fundamentação desta “nova decisão”?
De uma forma ainda, salvo o devido respeito, simplista, entendeu o Tribunal “a quo” que a sua convicção quanto à culpabilidade do 2º arguido se baseou nas provas produzidas em julgamento (obviamente!) e estas foram “os três investigadores da PJ que descreveram os factos com objectividade” - objectividade que será sempre relativa já que nada presenciaram ... - e, essencialmente, “as declarações do ofendido e do 1º arguido”.
18. E nada mais.
Convenhamos que é pouco.
19. Entende o recorrente ainda - se bem que, de certo modo, tenha o Tribunal “a quo” tentado dar cumprimento àquela disposição legal - que, nos presentes autos, as provas produzidas em audiência não foram “examinadas criticamente”, delas não se podendo extrair como é que o Tribunal “a quo” fundamentou a parte da decisão que, após relatar uma série de factos, todos eles imputáveis ao 1º arguido (com a excepção da “proposta” que o 2º arguido lhe fez) conclui:
“Os dois arguidos decidiram em conjunto, livre, voluntaria e conscientemente, cooperando na obtenção de interesses ilícitos, fazendo o ofendido autorizar o 1º arguido a levantar empréstimos de confiança, que foi o meio de se apropriarem de fichas de jogo em dólares de Hong Kong, causando ao ofendido um prejuízo consideravelmente elevado”.
20. Não entende, por conseguinte, o recorrente - e não entenderá, também, o tribunal de recurso - o “salto” naquela matéria assente quando, da matéria assente precedente, não há a menor referência a uma actuação conjunta dos arguidos, actuação que tenha levado o ofendido a uma disposição patrimonial, causando-lhe um prejuízo consideravelmente elevado.
21. Como supra se referiu, aquela actuação foi sempre, confessadamente, imputável exclusivamente ao 1º arguido.
Que o confessou ao ofendido e o reiterou em audiência.
Que o confessou ao ofendido e o reiterou em audiência.
22. A falta de fundamentação da sentença, gera a respectiva nulidade (art.º 360º n.º 1, al. a) do C.P.P.).
23. O que, subsidiariamente, se alega, desta feita, necessariamente conduzindo ao reenvio do processo para novo julgamento, relativamente à totalidade do objecto do processo, nos termos do art.º 418º do C.P.P. ..
Também aqui, quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder
24. Entendeu o Tribunal “a quo” que a prova produzida em julgamento - essencialmente, as declarações do ofendido e dos arguidos - foi suficiente para concluir, quanto ao recorrente, que ele cometeu o crime de burla.
Já o dissemos supra que, salvo o devido respeito, a fundamentação apresentado pelo Tribunal “a quo” não seguiu as estipulações legais, nomeadamente quanto à “análise crítica” das mesmas.
Contudo, sem admitir, entende o arguido recorrente que a alegada fundamentação sempre seria insuficiente para a sua condenação.
25. Tal como supra se referiu, afigura-se ao arguido recorrente muita parca a fundamentação para tão severa punição.
“Saber”, como se diz, que o capital para o jogo foi obtido da conta do ofendido pelo 1º arguido não faz dele, 2º arguido, co-autor da “forma astuciosa” que causou ao ofendido “um prejuízo patrimonial”.
“Sugerir que jogassem juntos”, como referem os arguidos, não faz obter ao autor da sugestão um “enriquecimento ilegítimo” e, muito menos, não acarreta ao ofendido um

檢察院對上訴作出了答覆。²

“prejuízo patrimonial”.

26. Desta, salvo o devido respeito, parca fundamentação fica por apurar como é que o Tribunal “a quo” deu como assente que o 2º arguido “para ganhar interesses ilícitos propôs ao 1º arguido que falasse ao ofendido”; e que ambos “os arguidos se apoderaram do dinheiro do ofendido” quando também está provado que foi o 1º arguido quem dele “se apoderou
27. Bem pelo contrário ficou provado, confessadamente pelo 1º arguido, que “no dia 19/01/2014, o ofendido encontrou-se com o 1º arguido e este confessou-lhe que se apoderou da quantia de HKD\$2,800,000.00, mas que a tinha perdido e que não a conseguia devolver”; e que, “nesse mesmo dia, à noite, o 1º arguido confessou ao ofendido que se apoderou também da quantia de HKD\$3,000,000.00 e que a tinha perdido e que não a conseguia devolver”.
- Pelo que,
28. Falta, salvo o devido respeito, a fundamentação do facto conclusivo que “os dois arguidos decidiram em conjunto, livre, voluntária e conscientemente, cooperando na obtenção de interesses ilícitos, fazendo o ofendido autorizar o 1º arguido a fazer empréstimos de confiança, que foi o meio de se apropriarem de fichas de jogo de dólares de Hong Kong, causando ao ofendido um prejuízo consideravelmente elevado.”
- O que, necessariamente,
29. Conduz, aqui também, à absolvição do arguido recorrente pelo crime por que foi condenado.

Termos em que,

Como se peticiona, deverá ser dado provimento ao presente recurso.

Assim se fazendo JUSTIÇA.

²其結論葡文內容如下：

1. O recorrente põe em causa a douda decisão do tribunal a quo, argumentado que não foi co-autor do crime de burla que vem condenado por não ter tomado parte directa na execução nem determinar o 1º arguido B na prática do crime.
2. Que não lhe assiste razão.
3. Como pode resultar da disposição do artº 25º do C.P.M., a co-autoria não pressupõe necessariamente à prática pessoal, por todos os comparticipantes, de todos os actos integradores do tipo de ilícito em questão.
4. Conforme a doutrina: “São requisitos para que ocorra comparticipação criminosa sob a forma de co-autoria, “a existência de decisão e de execução conjuntas. O acordo pode ser tácito, bastando-se com a consciência ou vontade de colaboração dos vários agentes na realização de determinado crime. No que respeita à execução, não é indispensável que cada um dos agentes intervenha em todos os actos ou tarefas tendentes a atingir o resultado final, importando, apenas que a actuação de cada um embora parcial, se integre no todo e conduza à produção do objectivo em vista. No fundo, o que importa é que haja uma actuação concertada entre os agentes e que um deles fira o bem tutelado.”
5. In casu, lido o acórdão a quo, quanto aos factos provados, não se verifica a existência de qualquer insuficiência para a decisão de direito.
6. Na verdade, a versão referida pelo recorrente é simplesmente os factos que devem ser dados como provados em conformidade com a convicção do recorrente. Certamente, o recorrente tinha a intenção de duvidar a convicção do tribunal, sendo notóriamente a violação do disposto do artº. 114º do C.P.P.M.

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點，上訴人所提出的上訴理由並不能成立。檢察院代表更認為，兩名嫌犯所作的犯罪事實不應以連續犯論處，應為三項罪行的犯罪競合。

上訴人對檢察院上述見解作出回覆，重複上訴人沒有實施有關

-
7. Invoca depois o recorrente o vício por falta de fundamentação da sentença, argumentando que o tribunal a quo não fez um exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal de que o recorrente foi co-autoria do crime de burla, como vem descrita nas disposições legais do artº. 355º nº. 2 do C.P.P.M., que conduz a nulidade da sentença prevista no artº. 360º nº. 1 a) do C.P.P.M., e pedindo subsidiariamente o reenvio do processo para novo julgamento nos termos do artº, 418º do mesmo diploma legal.
 8. Que não lhe assiste razão.
 9. Como tem sido entendido a jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância face à nova redação pela Lei nº. 9/2013 dada ao artº. 355º nº. 2 do C.P.P.M. “reforçou-se o dever de fundamentação, exigindo-se o exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, suficiente (já) não sendo uma (mera) enumeração dos elementos probatórios” a que se atendeu com a afirmação (conclusiva) de que se lhes deu crédito. Evidente é assim que o Tribunal deve também expor os motivos que lhe levaram a atribuir relevo e crédito aos elementos probatórios de que se serviu para decidir a matéria de facto da forma que o fez. Porém, se é certo que com a nova redacção do artº. 355º nº 2 do C.P.P.M., se pretendeu acabar com a chamada fundamentação tabelar, igualmente certo é que com a mesma não se quis introduzir a exigência de uma fundamentação “exaustiva” relativamente a todos os pontos, pormenores ou circunstâncias da matéria de facto. Não se pode esquecer que o comando em questão faz (continua a fazer), referência a “uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa ..”, havendo que ter sempre em conta, os “ingredientes do caso concreto”.
 10. No presente caso, segundo as informações constante nos autos, o Tribunal a quo, tendo analisado sinteticamente as declarações prestadas pelo 1º arguido B e o recorrente e pelo ofendido e os agentes policiais na audiência, conjugado com a provas documentais, os objectos apreendidos, e as demais provas apreciadas na audiência, formou a sua convicção, dando como provados os factos assentes nestes autos. O Tribunal a quo já elencou os factos que considerou provados, identificando os que resultaram não provados, tendo também exposto as razões da sua convicção, indicando os elementos de prova que serviram para formar a sua convicção, e expondo ainda que abreviadamente as razões que o levaram a dá-las como válidas e eficazes. Não padece o acórdão recorrido a falta de fundamentação.
 11. Pelo que o recurso deve ser rejeitado.

Nestes termos e nos demais de direito, deve V. Excelências Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, mantendo o douto acórdão recorrido em íntegra.

Porém V. Excelências farão a habitual JUSTIÇA!

罪行，但同意原審法庭對第一嫌犯的行為作連續犯的判處。

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 C 與嫌犯 B 及上訴人 A 皆為同鄉及朋友關係，而被害人經常在澳門 XXX 貴賓會的戶口內簽出一定數額的信任借貸(俗稱 Marker 數)給客人進行賭博。
2. 約於 2013 年上半年開始，當被害人未能親身到澳門招待客人時，嫌犯 B 便協助被害人接待他們，以及替他們使用被害人的戶口簽出 Marker 賭博，從而進行兌碼活動，以賺取報酬。
3. 由於被害人非常信任嫌犯 B，故每當有熟客欲在被害人的戶口簽出 Marker 賭博時，被害人便會全權交由嫌犯 B 處理，只要嫌犯 B 告知被害人哪位熟客要簽出 Marker 賭博，被害人便會讓嫌犯 B 動用他的戶口簽出 Marker 及兌碼等。
4. 上訴人 A 知道被害人信任嫌犯 B，且嫌犯 B 掌握一些熟客的名字。為了取得不法利益，上訴人 A 於 2013 年 12 月下旬向嫌犯 B 建議只要向被害人訛稱某些熟客想賭博，基於被害人對嫌犯 B 的信任，一定可讓嫌犯 B 在其戶口內簽出 Marker，待取得款項後，便由上訴人 A 及 B 進行賭博，款

項由兩人承擔，若贏錢的話，由兩人對分，若輸錢的話，則兩人共同想辦法還錢。嫌犯 B 表示同意。

5. 2013 年 12 月 29 日約 19 時，嫌犯 B 致電被害人，訛稱有一名叫 D 的熟客欲在被害人的戶口內簽出港幣\$3,000,000 圓作為賭博之用。
6. 被害人不虞有詐，於同日約 19 時 42 分透過電話授權嫌犯 B 在金沙城中心 XXX 貴賓會，從其戶口內簽出港幣\$3,000,000 圓籌碼(參閱卷宗第 23 頁)。
7. 嫌犯 B 及上訴人 A 隨即將上述款項據為己有，並在 XXX 貴賓會內進行賭博。
8. 同日約 20 時 45 分，嫌犯 B 及上訴人 A 將上述款項輸掉(參閱卷宗第 24 頁)，嫌犯 B 於是致電被害人，訛稱 D 已輸掉有關款項。
9. 由於被害人知悉後並沒有即時要求 D 還款，只等貴賓會規定的 Marker 償還日期前還款便可，故嫌犯 B 及上訴人 A 便一直想辦法籌錢還給被害人，務求令事件不被揭發。
10. 由於無法籌到上述款項，嫌犯 B 及上訴人 A 於是決定重施故技，欲以贏錢來填補債務。
11. 2014 年 1 月 13 日約 13 時，嫌犯 B 再次致電被害人，訛稱另一名叫 E 的熟客欲在被害人的戶口內簽出港幣\$800,000 圓作為賭博之用。
12. 被害人同樣不虞有詐，於同日約 13 時 01 分透過電話授權嫌犯 B 在星際娛樂場 XXX 貴賓會內，從其戶口內簽出港幣\$800,000 圓籌碼(參閱卷宗第 5 及 6 頁上方的文件，以及第 17 及 18 頁上方的照片)。

13. 嫌犯 B 及上訴人 A 隨即將上述款項據為己有，並在星際娛樂場 XXX 貴賓會內進行賭博(參閱卷宗第 63 頁上方的照片)。
14. 同日約 14 時 46 分，嫌犯 B 及上訴人 A 又將上述款項輸掉(參閱卷宗第 24 頁)，嫌犯 B 於是致電被害人，訛稱 E 已輸掉有關款項。
15. 被害人知悉後同樣沒有要求 E 立即還款，但嫌犯 B 及上訴人 A 已清楚知道不久將來需償還被害人共港幣\$3,800,000 圓，
16. 翌日，嫌犯 B 及上訴人 A 再次決定重施故技，欲以贏錢來填補上述債務。
17. 同日下午，嫌犯 B 再致電被害人，訛稱 E 欲在被害人的戶口內簽出港幣\$2,000,000 圓作為賭博之用。
18. 被害人亦不虞有詐，於同日約 18 時 40 分透過電話授權嫌犯 B 在星際娛樂場 XXX 貴賓會內，從其戶口內簽出港幣\$2,000,000 圓籌碼(參閱卷宗第 5 及 6 頁下方的文件，以及第 18 頁下方及 19 頁的照片)。
19. 嫌犯 B 及上訴人 A 隨即將上述款項據為己有，並在星際娛樂場 XXX 貴賓會內進行賭博(參閱卷宗第 63 頁下方的照片)。
20. 同日約 21 時 44 分，嫌犯 B 及上訴人 A 同樣將上述款項輸掉(參閱卷宗第 24 頁)，嫌犯 B 於是致電被害人，訛稱 E 再輸掉有關款項，但被害人知悉後亦沒有要求 E 立即還款。
21. 2014 年 1 月 16 日下午，金沙城中心 XXX 貴賓會的職員致電通知被害人，上述由被害人授權嫌犯 B 簽出的港幣

\$3,000,000 圓 Marker 數已經到期，著被害人儘快償還。

22. 被害人於是致電 D 要求其還款，方知 D 並沒有於上述日期向被害人借出上述款項，被害人遂懷疑嫌犯 B 騙取該筆款項。
23. 同日，被害人多次致電嫌犯 B 查詢 E 的上述借款一事，但均未能與嫌犯 B 取得聯絡。
24. 2014 年 1 月 19 日，被害人到澳門與嫌犯 B 會面後，嫌犯 B 向被害人承認私下取走上述港幣\$2,800,000 圓並將之輸光，且無法償還。
25. 被害人隨即前往星際娛樂場 XXX 貴賓會了解情況，但不果，於是透過保安員向駐場的司警人員報案求助。
26. 同日約 23 時，被害人致電 E，從而得知 E 並沒有於 2014 年 1 月 13 日及 1 月 14 日向被害人借出共港幣\$2,800,000 圓，且其已於 2014 年 1 月 12 日離開澳門。
27. 同日晚上，嫌犯 B 亦向被害人承認私下取走上述港幣\$3,000,000 圓並將之輸光，且無法償還。
28. 嫌犯 B 及上訴人 A 的上述行為導致被害人損失了港幣\$5,800,000 圓。
29. 嫌犯 B 及上訴人 A 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為取得不正當利益，先後三次向被害人訛稱有客人欲借款賭博，使被害人產生錯誤而授權嫌犯 B 取走上述貴賓會戶口內的信任借貸為手段，然後將屬於被害人所有的上述三筆港幣籌碼據為己有，從而令被害人遭受相當巨額的財產損失。
30. 嫌犯 B 及上訴人 A 清楚知道其行為是法律所不容，且會受

法律制裁。

另外證明下列事實：

31. 根據刑事紀錄證明，兩嫌犯為初犯。
32. 第一嫌犯 B 聲稱為商人，其月薪收入為人民幣 20,000 圓至 30,000 圓，需供養父親及一名女兒，其學歷為高中畢業程度。
33. 上訴人 A 聲稱為房屋建築公司負責人，其月薪收入為人民幣 40,000 圓至 50,000 圓，需供養父母及一名女兒，其學歷為初中畢業程度。

未獲證明之事實：無對判決重要之事實尚待證明。

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裁判
- 說明理由的義務
- 法律定性、連續犯

1. 上訴人認為原審判決中，所載事實不足以判處上訴人以共犯觸犯相關詐騙罪，因此，原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

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。”

然而，根據卷宗資料顯示，檢察院對包括上訴人的兩名嫌犯作出控訴，而兩嫌犯亦僅提交了形式上的答辯狀，而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，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞。

根據原審法院已確認之事實：“上訴人A知道被害人信任嫌犯B，且嫌犯B掌握一些熟客的名字。為了取得不法利益，上訴人A於2013年12月下旬向嫌犯B建議只要向被害人訛稱某些熟客想賭博，基於被害人對嫌犯B的信任，一定可讓嫌犯B在其戶口內簽出Marker，待取得款項後，便由上訴人A及B進行賭博，款項由兩人承擔，若贏錢的話，由兩人對分，若輸錢的話，則兩人共同想辦法還錢。嫌犯B表示同意。...

2013年12月29日約19時，嫌犯B致電被害人，訛稱有一名叫D的熟客欲在被害人的戶口內簽出港幣\$3,000,000圓作為賭博之用。

被害人不虞有詐，於同日約19時42分透過電話授權嫌犯B在金沙城中心XXX貴賓會，從其戶口內簽出港幣\$3,000,000圓籌碼(參閱卷宗第23頁)。...

2014年1月13日約13時，嫌犯B再次致電被害人，訛稱另一名叫E的熟客欲在被害人的戶口內簽出港幣\$800,000圓作為賭博之用。

被害人同樣不虞有詐，於同日約13時01分透過電話授權嫌犯B在星際娛樂場XXX貴賓會內，從其戶口內簽出港幣\$800,000圓籌碼(參閱卷宗第5及6頁上方的文件，以及第17及18頁上方的照片)。…

同日下午，嫌犯B再致電被害人，訛稱E欲在被害人的戶口內簽出港幣\$2,000,000圓作為賭博之用。

被害人亦不虞有詐，於同日約18時40分透過電話授權嫌犯B在星際娛樂場XXX貴賓會內，從其戶口內簽出港幣\$2,000,000圓籌碼(參閱卷宗第5及6頁下方的文件，以及第18頁下方及19頁的照片)。…

嫌犯B及上訴人A在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為取得不正當利益，先後三次向被害人訛稱有客人欲借款賭博，使被害人產生錯誤而授權嫌犯B取走上述貴賓會戶口內的信任借貸為手段，然後將屬於被害人所有的上述三筆港幣籌碼據為己有，從而令被害人遭受相當巨額的財產損失。”

另外，根據已證事實，每次在收取相關款項後，嫌犯B及上訴人A隨即將有關款項據為己有，並用以進行賭博。

上述事實已完全滿足相關詐騙罪的罪狀構成要件。

故此，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。

上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人還認為，原審法院的判決在說明理由方面不足，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，並應根據第 360 條第 1 款 a) 項的規定，宣告判決無效。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定：

“二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。”

本案中，原審判決列舉了經證明及未經證明的事實。在事實判斷方面，原審法院說明如下：

“第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，第一嫌犯承認挪用了被害人的款項，但否認實施詐騙。第一嫌犯確認被害人將貴賓會戶口交由第一嫌犯打理，協助被害人幫助被害人的熟客簽出借貸，但被害人並沒有明確允許第一嫌犯本人自行簽出借貸用於自己賭博。第一嫌犯聲稱，被害人十分信任自己，其只要向被害人簡單說一聲要簽借貸，被害人即會同意簽出借貸，並不會詢問是哪位熟客。事發時，第二嫌犯向其提議一起賭博，由第一嫌犯去“找錢”，於是第一嫌犯致電被害人只說需要簽 300 萬元，被害人沒有問任何詳情，即時同意並致電貴賓會授權，這樣，第一嫌犯便取得了首 300 萬元。之後的兩次簽借貸的情形是一樣的。第一嫌犯是在輸掉上述有關款項之後，爲了可以爭取多兩天來還錢才向被害人謊稱是 D 和 E 簽的借貸。第二嫌犯只是提議兩人一起賭博，第一嫌犯同意之後，協議由第一嫌犯負責籌集賭

本，第二嫌犯並沒有讓第一嫌犯欺騙被害人，但第二嫌犯知道第一嫌犯籌集的賭本是從被害人戶口中拿去的。至於第一嫌犯為何在首次司法訊問中確認是第二嫌犯計劃向被害人訛稱熟客借錢騙取被害人簽出借貸，並且還供述自己向被害人訛稱 D 和 E 要簽借貸，第一嫌犯未能給出合理回答。

第二嫌犯在審判聽證作出聲明，否認實施詐騙之指控。第二嫌犯聲稱只是向第一嫌犯提議合作賭博，並不知道第一嫌犯拿來的錢是詐騙被害人得來的。另外，第二嫌犯亦聲稱與第一嫌犯合作賭博之賭本是第一嫌犯找來的，其知道第一嫌犯可以以被害人的客人名義簽署貸款之方式從被害人戶口簽出款項。

在審判聽證中，合議庭當庭宣讀了證人 C（被害人）之供未來備忘用聲明，證人客觀講述了事情的經過。該名證人的聲明載於卷宗第 85 至 86 頁、第 76 頁及其背頁、第 21 頁至 22 頁和第 3 頁及其背頁，在此視為全部轉錄。證人確認第一嫌犯向其聲稱是客人要求借貸，故電話授權允許第一嫌犯領取涉案金額。經查詢第一嫌犯所述之客人及第一嫌犯本人，第一嫌犯承認是其與第二嫌犯分三次以賭客名義簽出借貸用於兩人賭博。證人亦向第二嫌犯求證，第二嫌犯回答其有參與本案。

三名司警偵查員於審判聽證中作出聲明，客觀清楚講述了調查案件的經過。

根據審判聽證中所得之證據，特別是證人 C 和第一嫌犯的聲明，被害人並不曾允許第一嫌犯為自己簽出借貸，第一嫌犯雖然只是簡單說要簽發借貸，很明顯是指客人要求簽借款項。第一嫌犯實際上是為自己和第二嫌犯簽發借款，但卻虛構有客人向被害人要求簽借款項的事實，令被害人受騙而同意並授權第一嫌犯簽發款項，第一嫌犯

和第二嫌犯將相關金錢用於二人賭博，該等事實得以證明。第一嫌犯認為自己只是挪用而非詐騙，兩者的不同在於前者沒有使用詭計或利用虛構的事實，而後者則是使用了詭計或利用了虛構的事實。第一嫌犯使用虛構事實是毫無疑問的。

根據審判聽證中所得之證據，特別是兩名嫌犯和被害人的聲明，第二嫌犯與第一嫌犯合作賭博，由第一嫌犯籌集賭本，第二嫌犯知道第一嫌犯可以以被害人之客人的名義簽借“Marker”來取得賭本，第二嫌犯知道第一嫌犯籌集來的賭本是從被害人戶口中拿取的。在被害人發現並無第一嫌犯所述之客人簽借款項後向第一嫌犯查詢的第一時間，第一嫌犯承認其夥同第二嫌犯一起作出相關事實，被害人向第二嫌犯查證時，第二嫌犯亦承認參與。第一嫌犯在首次司法訊問中亦聲稱是第二嫌犯計劃向被害人訛稱熟客借錢騙取被害人簽出借貸。雖然第一嫌犯的聲明前後有出入，但是，第一嫌犯最初的聲明是可信的，與被害人的聲明相符合及印證。可見，第二嫌犯聲稱“第二嫌犯只是向第一嫌犯提議合作賭博，並不知道第一嫌犯拿來的錢是詐騙被害人得來的”的說法不能採信。由此，合議庭認為本案之證據足以證明第二嫌犯被指控的事實得以證明。

被害人的貴賓會戶口資料顯示涉案的款項被第一嫌犯取走。

扣押的錄影光碟所截取的照片顯示兩名嫌犯一起進行賭博。

兩名嫌犯的社會報告書陳述分析了兩名嫌犯的生活狀況和人格特徵。

經客觀綜合分析在審判聽證中兩嫌犯所作之聲明、所宣讀的被害人之供未來備忘用聲明、其他證人當庭所作之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。”

從上述說明中可以看到，原審法院已指出了法院用以形成心證的證據，扼要地說明了對每一證據的審查和衡量，也明確地指出了事實上及法律上的理由，原審法院已充分履行了說明理由的義務。

因此，原審判決沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。

上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 最後，需要對上訴人的行為的法律定性作出審理。

原審法院判處上訴人以直接共同正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a) 項及第 29 條第 2 款所規定及處罰的詐騙罪（相當巨額）。

《刑法典》第二十九條規定

（犯罪競合及連續犯）

「一、 罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。」

正如 2011 年 3 月 17 日中級法院第 913/2010 號裁判書中所述：
“在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英

布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為“DIREITO CRIMINAL”的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。”

本案中，原審法院已確認之事實，其中包括：

5. “2013 年 12 月 29 日約 19 時，嫌犯 B 致電被害人，訛稱有一名叫 D 的熟客欲在被害人的戶口內簽出港幣\$3,000,000 圓作為賭博之用。
6. 被害人不虞有詐，於同日約 19 時 42 分透過電話授權嫌犯 B 在金沙城中心 XXX 貴賓會，從其戶口內簽出港幣\$3,000,000 圓籌碼(參閱卷宗第 23 頁)。
- ...
11. 2014 年 1 月 13 日約 13 時，嫌犯 B 再次致電被害人，訛稱另一名叫 E 的熟客欲在被害人的戶口內簽出港幣\$800,000 圓作為賭博之用。
12. 被害人同樣不虞有詐，於同日約 13 時 01 分透過電話授權嫌犯 B 在星際娛樂場 XXX 貴賓會內，從其戶口內簽出港幣\$800,000 圓籌碼(參閱卷宗第 5 及 6 頁上方的文件，以及第 17 及 18 頁上方的照片)。

...

17. 同日下午，嫌犯 B 再致電被害人，訛稱 E 欲在被害人的戶口內簽出港幣\$2,000,000 圓作為賭博之用。
18. 被害人亦不虞有詐，於同日約 18 時 40 分透過電話授權嫌犯 B 在星際娛樂場 XXX 貴賓會內，從其戶口內簽出港幣\$2,000,000 圓籌碼(參閱卷宗第 5 及 6 頁下方的文件，以及第 18 頁下方及 19 頁的照片)。”

從上述事實中可看到，雖然上訴人與第一嫌犯在三次實施犯罪的手法相同、受害人為同一人，但兩人在三次實施犯罪事實的時間均有一定距離，以及每次致電受害人以騙取款項時訛稱不同的熟客借款，以避受害人識破。上訴人與第一嫌犯的第二次、三次詐騙的犯罪決意，並非在進行第一次詐騙後所引發出的。因此，上訴人的有關行為並不能歸納在 EDUARDO CORREIA 教授所列舉的典型例子內，也並非在發生任何可減輕犯罪罪過程度的「外在情況」下作出者。故此，上訴人的犯罪行為應以三項相當巨額詐騙罪論處。

基於上述原因，上訴人的犯罪行為應被判處以直接共同正犯及既遂方式觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a)項及第 29 條第 2 款所規定及處罰的詐騙罪（相當巨額）。

然而，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人加刑，只能維持原審法院對上訴人所觸犯詐騙罪（相當巨額）判處四年的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

另外，本院依職權改判上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a) 項及第 29 條第 2 款所規定及處罰的詐騙罪（相當巨額），但維持原審判刑。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2015 年 5 月 21 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正（第二助審法官）