

上訴案第 514/2020 號

上訴人：A

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 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，以及二項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的詐騙罪(巨額)，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-19-0392-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控嫌犯 A 以直接正犯、既遂及故意的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰一項「詐騙罪」及《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項「詐騙罪」(巨額)，改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)，判處 2 年 9 個月的實際徒刑。
2. 判處嫌犯繳納 500 澳門元，用於保護暴力犯罪受害人(1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定)。
3. 判處嫌犯負擔 10 個計算單位(10UC)的司法費(《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項)及支付本案各項訴訟負擔。

4. 依職權裁定嫌犯 A 須向被害人 B 合共支付人民幣 124,261 元 (人民幣十二萬四千二百六十一元)，作為本案犯罪對被害人所引致的財產損害賠償，並連同由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

- a. 上訴人認為被訴判決沾有
 - 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之沾有在審查證據方面出現明顯錯誤；
 - 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之沾有獲證明之事實不足以支持作出該裁判；
 - 《刑法典》第 40 條、第 65 條以及第 71 條之規定，使有關的量刑過重、違反適度原則。
- b. 上訴人並非以此上訴質疑法院的自由心證，而是被上訴的合議庭所採納的證據是違反一般經驗法則，而且這種錯誤是顯而易見的錯誤，以及從芋一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論。
- c. 被訴法院只是單純認定被害人的聲明相對合理，以及案中其他客觀調查結果與被害人所指的事實版本相吻合，從而認定嫌犯故意作出詐騙行為。
- d. 被害人的聲明正正是不合常理，根據已證事實及被害人之聲明，嫌犯的銀行卡提款額已達到上限而無法提款，但嫌犯可以透過網上轉帳人民幣予被害人，被害人同樣是透過網上轉帳 (微信及支付寶) 予不知名人士兌換，那為何嫌犯不直接透過網上轉帳 (微信及支付寶) 予不知名人士兌換港元，反而要如此轉折，由嫌犯轉帳予被害人，再由被害人轉帳予不知名人士兌換港元。
- e. 明顯地，被害人的聲明是完全不合邏輯及不符合常理的！而被訴法院採納了被害人的聲明作為證據是違反一般經驗法則，且在審查證據方面出現明顯錯誤，而這種錯誤是顯而易見的錯誤。

- f. 在卷宗內載有 2019 年 8 月 11 日的錄像作為證據，根據卷宗內之錄像，可以看到嫌犯、被害人是輪流持有兌換所得之籌碼，二人一直一起在賭場賭博，倘若籌碼是屬於嫌犯，應由嫌犯一人持有及使用，而不會二人輪流持有。
- g. 值得注意的是，在卷宗內欠缺了嫌犯與被害人在賭場賭博的錄像，故不能證明有關的籌碼只是嫌犯一人持有及使用，而被害人沒有持有及使用。
- h. 另一方面，被害人亦根本沒有提及其何時及如何將其內地銀行戶口帳號提供予嫌犯，而載於卷宗內之翻閱錄影光碟筆錄（卷宗第 33 頁至 34 頁背頁）亦沒有紀錄被害人何時及如何將其內地銀行戶口帳號提供予嫌犯。
- i. 澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的「詐騙罪」是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，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。
- j. 必須要證明嫌犯使用了詭計，而嫌犯提議透過網上銀行轉帳人民幣予被害人，前提必須是被害人提供銀行帳號給嫌犯（被害人沒有提及何時及如何將其內地銀行戶口帳號提供予嫌犯，而載於卷宗內之翻閱錄影光碟筆錄（卷宗第 33 頁至 34 頁背頁）亦有紀錄被害人何時及如何將其內地銀行戶口帳號提供予嫌犯），而嫌犯亦要“巧合”知道被害人的內地銀行帳號沒有綁定其手提電話，否則有關的詭計必定不能成功，而且，嫌犯更要事前準備多條成功轉帳予被害人戶口的訊息，成功轉帳的金額“巧合”每次與兌換港元的金額一致，但嫌犯並非與案中的不知名人士是同伙，那麼嫌犯是如何知悉人民幣與港元的兌換率（每一次兌換率均不同，人民幣 35,000 兌換港元 37,500 的兌換率是 0.9333333；人民幣 72,500 兌換港元 80,000 的兌換率是 0.90625；人民幣 16,761 兌換港元 18,000 的兌換率是 0.9317），再事先製作多條成功轉帳予被害人戶口的訊息，從而欺騙被害人轉帳予不知名人士兌換金錢/籌碼？

- k. 基此，嫌犯需要滿足上述的“巧合”，(有的“巧合”是難以在本案中實現的！) 才可以達到被訴判決所認定的嫌犯的詭計！故按照本案的已認定的事實是得出了一個邏輯上不可被接受的結論。
- l. 被訴法院只是單純認定被害人的聲明相對合理，案中其他客觀調查結困與被害人所指的事實版本相吻合，從而認定嫌犯故意作出詐騙行為。
- m. 被害人的聲明是不合邏輯及不符合常理的，有關載於卷宗內之錄影片段亦與被害人所指的版本並不完全吻合，當中仍有極大的疑點。而且，案中除了被害人的聲明外，沒有更多的證據證明嫌犯實施犯罪行為，故意詐騙被害人。
- n. 只憑被害人單方面的聲明，及案中的客觀調查結果與被害人所指的事實版本相吻合，亦即從錄影片段(卷宗第 33 頁至 34 頁背頁) 中拍攝到嫌犯曾向被害人展示手機畫面，但未能拍攝到展示了哪些內容，而認定嫌犯故意作出詐騙行為是與一般經驗法則相違背，在審查證據方面出現明顯錯誤，以及獲證明之事實不足以支持作出該裁判。
- o. 被訴法院以嫌犯所提及的解釋理據並不合理，一方面表示自己內地銀行戶口內已沒有款項，但又表示向被害人展示其過往的賭博記錄讓被害人知悉其賭術不錯，本院認為，倘若嫌犯真的賭術不錯，又為何會淪落到戶口沒有餘款，故藉此認定嫌犯的聲明不合理及不可信。
- p. 上訴人認為被訴法院上述認定是過於片面，沒有全面分析卷宗以及錄影片段內的其他重要資訊。
- q. 嫌犯否認犯案，是因為嫌犯只是向被害人吹噓其賭術不錯，並向被害人展示其過往之銀行交易紀錄及結存記錄，以及於銀河娛樂場的賭博紀錄，從而遊說被害人與嫌犯合資賭博，而被害人亦願意兌換籌碼以贏取更多的金錢，但其後全數輸光後，被害人責怪嫌犯並要求賠償，因此，被害人是否有參與賭博是需要查明的事實。

- r. 嫌犯從沒有提議及實行透過網上銀行轉帳人民幣予被害人，再由被害人轉帳人民幣予不知名人士兌換港元/籌碼。
- s. 按一般常理，賭錢的人向他人吹噓其賭術不錯，曾經贏了很多金錢，與事實上其戶口有沒有金錢並無邏輯關係的，只要被害人相信其賭術不錯，而被害人亦有意透過合資賭博的方式去贏取金錢。
- t. 上訴人認為被訴法院上述認定是過於片面，以及違反經驗法則。
- u. 值得注意的是，按照判決已證事實之內容：“…為使 B 轉帳人民幣叁萬伍仟圓(CNY35,000.00)予上述不知名女子，嫌犯拿起手提電話佯裝向 B 轉帳人民幣叁萬伍仟圓(CNY35,000)，隨後向 B 出示兩則內容為已透過中國農業銀行分別成功轉帳人民幣貳萬圓(CNY20,000.00)及人民幣壹萬伍仟圓(CNY15,000.00)到 B 所持有的內地中國銀行帳戶的訊息，藉此令 B 相信嫌犯已向 B 轉帳上述人民幣款項。”
- v. 根據已證事實，嫌犯只出示了 2 次或少於 2 次轉帳訊息予被害人觀看。(見卷宗第 68 頁之光碟編號：2019-08-11-15-10-00-101162-Pit_882_Lounge_OV_2_2019-08-11_15-50-01-0-1565682980987(00:08:50-00:40:01))
- w. 但是，在卷宗內載有 2019 年 8 月 11 日的錄像作為證據，從有關的錄像中，可以看到嫌犯、被害人在澳門巴黎人娛樂場地下中場 PIT882 高額投注區用餐區用膳，(見卷宗第 68 頁之光碟編號：2019-08-11-15-10-00-101162-Pit_882_Lounge_OV_2_2019-08-11_15-50-01-0-1565682980987(00:08:50-00:40:01))
- x. 其後，穿紅白色服的不知名女子前來，三人一同在用餐區傾談了約 30 分鐘，期間，嫌犯曾多次將手提電話展示予被害人觀看 (展示予被害人觀看的次數共 4 次，見卷宗第 68 頁之光碟編號：2019-08-11-15-10-00-101162-Pit_882_Lounge_OV_2_2019-08-11_15-50-01-0-1565682980987(00:13:30;00:21:49;00:29:45;00:34:45))，亦同

時多次將手提電話展示予不知名女子觀看，雖然有關之片段未能聽到聲音，亦未應拍攝到嫌犯展示了哪些內容。

- y. 由此可見，上述片段較符合嫌犯的聲明，其只是向被害人及不知名女子展示其過往之銀行交易紀錄及結存記錄，以及於銀河娛樂場的賭場紀錄，目的是吹噓其賭術不錯，而並非向被害人展示其轉帳短訊。
- z. 如果嫌犯向被害人展示的是轉帳短訊，為何要展示給不知名女子觀看？
 - aa. 基此，被訴判決以嫌犯的解讀理據不合理，而被害人的理由相對合理為依據，判定嫌犯故意詐騙被害人金錢是沒有足夠證據支持，而且與證據顯示的內容相矛盾，具有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項規定之沾有獲證明之事實不足以支持作出該裁判之瑕疵，以及在審查證據方面出現明顯錯誤。
 - bb. 由此可見，被訴法院(“a quo”)在認定事實方面出現錯誤，其未有考慮到上述的事實，嫌犯根本並無犯罪的意圖及故意，其認定的事實與實際在案件中的事實不相符，在邏輯上不可被接受，在審查證據上違反了一般的經驗法則，而這種錯誤是顯而易見的，以致其決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之在審查證據方面出現明顯錯誤，以及《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之沾有獲證明之事實不足以支持作出該裁判之瑕疵，被上訴判決應予以撤銷。
 - cc. 因此，嫌犯被指控的一項《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)應予以關釋。
 - dd. 基於謹慎辯護原則，假設(單純法律上之假設)法官閣下不認同上述的觀點，認為上訴人以直接正犯、故意及既遂方式向被害人實施詐騙行為，則上訴人認為被訴判決違反《刑法典》第 40 條、第 65 條以及第 71 條之規定，使有關的量刑過重、違反適度原則。
 - ee. 然而被訴法院(“a quo”)在對上訴人的量刑進行具體的說明及必

要之分析時，未有充分考慮上述的規定，尤其未有指出事實不法程度、事實所造成的後果、上訴人的故意程度、犯罪時所表露的情感、動機、及上訴人在作出事實之前及之後之行為。

- ff. 本案中，上訴人為初犯。
- gg. 上訴人有正常職業，需供養父母，再犯的機會不大。
- hh. 而且上訴人是因為賭場內的誘惑，可見本案的犯罪故意程度及行為不法性程度一般，對事實所造成的後果嚴重程度亦一般。
- ii. 根據《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)之抽象刑幅為最高五年徒刑或六百日罰金。
- jj. 考慮到上述有利之情況，被訴法院(“a quo”)判處上訴人 2 年 9 個月實際徒刑，明顯刑罰過高，應改判處 200 日罰金，每日 100 元，罰金合共澳門幣 20,000.00 最為合適；或改判處六至八個月徒刑，上述徒刑應予以暫緩執行 1 年，較為符合罪刑法定限定原則及公平、合理。
- kk. 綜上所述，被訴判決違反了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項，以及違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條之規定，因而應撤銷被訴裁判之決定，並改判處 200 日罰金，每日 100 元，罰金合共澳門幣 20,000.00 最為合適；或改判處六至八個月徒刑，上述徒刑應予以暫緩執行 1 年。

請求，綜上所述，倘若有所遺漏，懇請 尊敬的法官閣下按照有關法律之規定指正補充，並接納本聲請，裁定上訴理由成立，因而撤銷初級法院所作之判決，並由中級法院作出如下：

- 宣告被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項規定之獲證明之事實不足以支持作出該裁判以及沾有在審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵；從而
- 開釋上訴人一項《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)；或

- 根據《澳門刑事訴訟法典》第 418 條移送卷宗以重新審判。
- 倘若 法官閣下不認同上述見解，亦請求-
- 宣告被上訴判決沾有《刑法典》第 40 條、第 65 條以及第 71 條之規定，使有關的量刑過重、違反適度原則；
 - 從而改判處 200 日罰金，每日 100 元，罰金合共澳門幣 20,000.00 最為合適；或改判處六至八個月徒刑，上述徒刑應予以暫緩執行 1 年。

上訴人 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 我們認為，如果上訴人直接透過網上轉賬（微信及支付寶）予不知名人士兌換港幣，便不能達成詐騙被害人的目的了。被害人和上訴人是情侶關係，被害人自然信任上訴人，上訴人正是利用他和被害人的情侶關係，從而博得被害人信任，並對其實施詐騙行為。因此，被害人的聲明是符合常理、符合邏輯的。
2. 在本案，事實上，除了被害人聲明外，尚有其他證據支持，包括錄影內容。根據有關錄影，上訴人向被害人及另一不知名女子展示其手機畫面，如果所展示的是轉賬通訊，也是合理的，因上訴人需要告訴及解釋給該不知名女子：上訴人已轉賬給被害人，再由被害人轉賬給該不知名女子，以便進行兌換交易。
3. 相反，上訴人的聲明反令人懷疑，如果上訴人真的向被害人吹噓其賭術不錯，並遊說被害人和他合資賠償，那為何上訴人的銀行賬戶沒有餘款？另一方面，上訴人在案發後將其手提電話內有關資料刪除，其所作的解釋也有違常理，若是正當的交易，何需擔心被別人看到。
4. 因此，祇要心證不違背生活常理、行為邏輯和經驗法則，原審法庭法官閣下可決定取信於那一方的陳述，而我們不能質疑法官閣下的自由心證。亦因此，根據卷宗調查所得證據，包括司警證人證言、被害人證言、手機調查、現場錄影等各方面，毫無疑問，我們可足以認定上訴人對被害人觸犯了一項詐騙罪

(巨額)，被上訴判決沒有沾有獲證明之事實不足以支持作出該裁判的瑕疵，及沒有審查證據明顯有錯誤的瑕疵。

5. 至於量刑，在本案，首先，在刑罰選擇方面，據《刑法典》第 64 條；只要非剝奪自由的刑罰可適當及足以實現處罰的目的，法院須先選非剝奪自由的刑罰。在本案，上訴人是非本地居民，為防止更多外來人士在澳門犯罪，嚴重影響澳門社會治安，及破壞澳門國際旅遊城市的良好形象，原審法庭對上訴人選科徒刑是適合的，方可實現刑罰的目的。
6. 在本案，事實上，原審法庭已考慮了上訴人屬初犯的有利情節，然而，經過庭審，根據既證事實，上訴人作為遊客，以不法手段實施了與旅客身份不符的活動，擾亂澳門社會治安。此外，在本案，原審法庭在判決中已指出事實的不法程度屬較高，上訴人(嫌犯) 犯罪的故意程度甚高，同時，亦考慮了與本案有關的其他情節，尤其是所涉及的財產金額總數超逾人民幣 12 萬元。同時，被上訴判決亦已指出上訴人(嫌犯) 在案發之前及之後的行為，其沒有坦白交代案情，也沒有表現悔意及作出賠償。
7. 另一方面，原審法庭對原指控上訴人以直接正犯、既遂及故意的方式所觸犯的澳門《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪及澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪(巨額)，已改判為對上訴人以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合同一法典第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)，判處 2 年 9 個月的實際徒刑。即原審法庭將原本三項詐騙罪改判為一項詐騙罪，已無需數罪並罰，屬較輕的刑罰。
8. 同時，又據上述澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款：詐騙他人財產屬巨額者，處最高 5 年徒刑，或科最高 600 日罰金。即巨額的詐騙罪的刑幅為最高 5 年徒刑，原審法庭對上訴人以直接共同正犯、既遂及故意的方式觸犯了上述《刑法典》第 211

條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的一項詐騙罪 (巨額)，判處 2 年 9 個月的實際徒刑祇及法定刑幅的一半左右，是恰當的、合理的，被上訴判決沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條之規定，在進行量刑時，已充分考慮到上訴人有利情節，以及上訴人的過錯及預防犯罪的要求，符合罪刑相適應原則。

9. 另外，緩刑的實施並非必然，上訴人雖屬初犯，但沒有如實交待案情，沒有悔意，亦尚未向被害人賠償，且被害人的財產總損失超過人民幣 12 萬元，屬巨額，同時，近年同類型案件不斷增加，故僅對事實作譴責並以監禁作威嚇，實無法實現刑罰目的，因此，我們認為，原審法庭判處上訴人的 2 年 9 個月徒刑需實際執行也是恰當的。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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：

1. 2019 年 6 月底，B (被害人) 與嫌犯 A 發展成情侶關係。
2. 2019 年 8 月 11 日下午約 3 時 10 分，B 與嫌犯在澳門巴黎人娛樂場地下中場 PIT882 高額投注區用餐區用膳。
3. 同日下午約 3 時 19 分，一名從事兌換貨幣活動的不知名女子遊說嫌犯換錢，嫌犯欲兌換港元賭博但沒有本金，便向 B 訛稱由於嫌犯銀行卡的每日提款額度已達上限而無法提款，故提議

透過網上銀行轉帳人民幣叁萬伍仟圓(CNY35,000.00)予 B , 再由 B 轉帳人民幣叁萬伍仟圓 (CNY35,000.00) 予上述不知名女子兌換港元。

4. 為使 B 轉帳人民幣叁萬伍仟圓 (CNY35,000.00) 予上述不知名女子，嫌犯拿起手提電話佯裝向 B 轉帳人民幣叁萬伍仟圓 (CNY35,000.00)，隨後向 B 出示兩則內容為已透過中國農業銀行分別成功轉帳人民幣貳萬圓(CNY20,000.00)及人民幣壹萬伍仟圓 (CNY15,000.00) 到 B 所持有的內地中國銀行帳戶的訊息，藉此令 B 相信嫌犯已向 B 轉帳上述人民幣款項。
5. 事實上，嫌犯並沒有向 B 進行任何轉帳。
6. B 誤以為嫌犯已轉帳合共人民幣叁萬伍仟圓 (CNY35,000.00) 至 B 的銀行帳戶，便應嫌犯的要求，將人民幣叁萬伍仟圓 (CNY35,000.00)，折合約澳門元叁萬玖仟玖佰貳拾壹圓 (MOP39,921.00)¹的款項先後分三次透過手機軟件“支付寶”及“微信”轉帳到上述不知名女子提供之帳戶。(詳見卷宗第 14、17 及 18 頁的截圖)
7. 隨後，該不知名女子將港元叁萬柒仟伍佰圓(HKD37,500.00) 籌碼交予嫌犯。(案發過程見卷宗第 68 頁的扣押光碟，相關觀看影像筆錄及截圖見卷宗第 33 至 36 頁背頁)
8. 嫌犯利用上述港元叁萬柒仟伍佰圓(HKD37,500.00) 籌碼進行賭博，至同日下午約 6 時 3 分，嫌輸輸清上述賭本。
9. 其後，嫌犯欲繼續賭博但沒有本金，故以上述理由再要求 B 轉帳人民幣柒萬貳仟伍佰圓(CNY72,500.00) 予一名從事兌換貨幣活動的男子以兌換港元。
10. 同樣地，嫌犯拿起手提電話佯裝向 B 轉帳人民幣柒萬貳仟伍佰圓 (CNY72,500.00)，隨後向 B 出示一則內容為已透過中國農業銀行成功轉帳人民幣柒萬貳仟伍佰圓(CNY72,500.00) 到 B 所持有銀行帳戶的訊息，藉此令 B 相信嫌犯已向 B 轉帳上述人

¹ 參考澳門金融管理局於 2019 年 8 月 9 日銀行同業匯率中間價為 1.1406。

民幣款項。

11. 事實上，嫌犯並沒有向 B 進行任何轉帳。
12. B 誤以為嫌犯已轉帳人民幣柒萬貳仟伍佰圓 (CNY72,500.00) 至 B 的銀行帳戶，便應嫌犯的要求，將人民幣柒萬貳仟伍佰圓 (CNY72,500.00)，折合約澳門元捌萬貳仟陸佰玖拾叁圓伍角 (MOP82,693.50)²的款項透過手機軟件“支付寶”轉帳到上述不知名男子提供之帳戶。(詳見卷宗第 16 頁的截圖)
13. 隨後，上述不知名男子將港元捌萬圓 (HKD80,000.00) 的籌碼交予嫌犯進行賭博。(案發過程見卷宗第 68 頁的扣押光碟，相關觀看影像筆錄及截圖見卷宗第 33 至 34 頁背頁及第 36 頁背頁至 38 頁背頁)
14. 同日晚上約 7 時 23 分，嫌犯輸清上述賭本但欲繼續賭博。其後，嫌犯為籌得賭資，故以上述理由再次要求 B 轉帳人民幣壹萬陸仟柒佰陸拾壹圓 (CNY16,761.00) 予上述從事兌換貨幣活動的不知名男子以兌換港元。
15. 同樣地，嫌犯拿起手提電話佯裝向 B 轉帳人民幣壹萬陸仟柒佰陸拾壹圓 (CNY16,761.00)，隨後向 B 出示一則內容為已透過中國農業銀行成功轉帳人民幣壹萬陸仟柒佰陸拾壹圓 (CNY16,761.00) 到 B 所持有銀行帳戶的訊息，藉此令 B 相信嫌犯已向 B 轉帳上述人民幣款項。
16. 事實上，嫌犯並沒有向 B 進行任何轉帳。
17. B 誤以為嫌犯已轉帳人民幣壹萬陸仟柒佰陸拾壹圓 (CNY16,761.00) 至 B 的銀行帳戶，便應嫌犯的要求，將人民幣壹萬陸仟柒佰陸拾壹圓 (CNY16,761.00)，折合約澳門元壹萬玖仟壹佰壹拾柒圓陸角 (MOP19,117.60)³的款項透過手機軟件“支付寶”轉帳到上述不知名男子提供之帳戶。(詳見卷宗第 15 頁的截圖)

² 同註 1。

³ 同註 1。

18. 隨後，上述不知名男子將港元壹萬捌仟圓(HKD18,000.00)的現金交予 B，B 隨即將之交予嫌犯進行賭博，其後，嫌犯輸清上述賭本。(案發過程見卷宗第 68 頁的扣押光，相關觀看影像筆錄及截圖見卷宗第 33 至 34 頁背頁及第 39 至 40 頁背頁)
19. 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。
20. 嫌犯意圖為自己獲得不正當利益，以上述手段欺騙 B，B 因誤信嫌犯而三次將款項轉帳至他人的帳戶內，使 B 遭受損失，其中兩次轉帳款項更達巨額。
21. 嫌犯清楚知道其上述行為觸犯澳門法律及會受法律制裁。

此外，還明：

- 嫌犯表示具有大專的學歷，傳媒廣告銷售員，每月收入為人民幣 12,000 元，需要照顧父母。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，首先質疑原審法院的事實審理，認為被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵，因為：

第一，被害人的聲明是不合邏輯及不合常理，認為若其銀行卡提款額已達上限，但仍可透過網上直接轉帳予不知名人士兌換港元而要先轉帳予被害人再由被害人轉帳。此外，被害人的聲明中沒有提及其何時及如何將內地銀行戶口帳號提供予上訴人，且卷宗內之翻閱光碟筆錄亦沒有相關紀錄。因此，除了被害人聲明外沒有更多證據證明上訴人實施了詐騙犯罪，並不足以認定上訴人的行為存在詭計。

第二，根據 2019 年 8 月 11 日的錄像顯示，上訴人和被害人是輪流持有兌換所得之籌碼，若籌碼是屬於上訴人的，應由其一人持有而不

是輪流持有；加上，也沒有錄像顯示兩人賭博時的錄像，不能證明有關的籌碼是只是由上訴人一人持有。

最後，上訴人表示要成功實施詭計，上訴人必須要知道被害人的內地銀行帳號沒有綁定其手機，且更要事前準備多條成功轉帳予被害人戶口的訊息，且轉帳金額需巧合地與兌換港元的金額一致，否則不能欺騙被害人已成功轉帳。上訴人認為要滿足如此多巧合才能達到原審法庭認定的詭計，其認為屬不可能。

因此，上述已證事實不應被視為獲證，被上訴合議庭採納被害人的聲明作為證據是違反一般經驗法則，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

此外，相關已證事實是得出了一個邏輯上不可被接受的結論，不能認定上訴人實施了詐騙行為。換言之，被上訴裁判亦沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵。

其次，作為補充性上訴理由，上訴人認為原審法院的量刑過重，由其違反了緩刑的規定。

我們看看。

(一) 事實瑕疵

綜合上訴人於上訴狀內容，一方面在結論的最後所主張的“已證事實是得出了一個邏輯上不可被接受的結論，不能認定上訴人實施了詐騙行為，被上訴裁判亦沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵”屬於一個法律問題，即原審法院不能確認犯罪的構成要件的問題，而並非事實不足以作出裁判的事實瑕疵的問題。另一方面，上訴人所主張的問題其實都是質疑原審法院就多項事實的認定，認為按經驗法則屬明顯不合理，實質的上訴內容應屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被

其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

4

在本具體個案中，上訴人質疑為何不由上訴人自己直接轉帳予兌換的人士而要由上訴人先轉帳予被害人銀行帳戶再由被害人支付予兌換之人。根據已證事實第 6 點、第 12 點及第 17 點、以及卷宗第 14 頁至第 18 頁，被害人是用微信或支付寶轉帳予兌換的人而不是直接透過銀行轉帳。雖然已證事實中沒有具體講述原因，但由於上訴人的目的是訛騙被害人金錢，當時必然會作出各種解釋和行為令被害人信服。按照一般經驗，上訴人當時可以向被害人作出各種解釋，例如其微信或支付寶餘額不足，必需由被害人的微信或支付寶轉帳等等，相關情況並無不合理之處。

至於上訴人指出案中沒有查明被害人是何時及如何向上訴人提供其銀行帳號以供其轉帳，我們認為根據已證事實第 1 點，被害人與上訴人是情侶關係，上訴人能知悉被害人的銀行帳號並非不合理的事，而具體是何時及如何知悉並不重要，於上訴人觸犯的詐騙罪中此並非不可或缺需詳細查明的事實。而且，在被害人於司法警察局的詢問筆錄中，亦提及在轉帳前曾將其銀行戶口提供予上訴人（卷宗第 4 頁背頁，該筆錄亦在庭審時被宣讀[第 172 頁背頁]）。

上訴人又指根據卷宗錄像可以看到上訴人和被害人輪流持有兌換所得之籌碼，因此認為若籌碼是屬於上訴人，應由上訴人一人持有及使用。但是，由於兩人是情侶關係，單純持有相關籌碼不代表籌碼是屬其所有。正如上訴人於上訴狀第 11 點所指出，卷宗內欠缺了上訴人與被害人在賭場賭博時的錄像，根本不能判斷籌碼是屬於被害人或上訴人，而此部份亦不影響對本案已證事實的認定。

⁴ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

此外，上訴人認為其不可能偽冒轉帳短信的問題。事實上，為著使被害人相信上訴人已轉帳，上訴人於自己的手機上製作虛假的銀行轉帳記錄短信並向被害人展示並非如上訴人指出的困難。由於短信是純文字，上訴人只需預先在手機內準備內容模版，再趁被害人不為意時即場填入轉帳的具體金額便可。而被害人亦曾在筆錄中表示其手機沒有收到轉帳成功的短信，這是必然的，因為上訴人根本就沒有轉帳予被害人，所以才向被害人展示上訴人手機中虛假的成功轉帳短信從而使被害人誤信上訴人已成功轉帳予被害人。

由此可知，上訴人的上訴理由中的分析並不能提出具有說服力的理由闡明被上訴判決在審查證據方面存在一般人一看就會察覺的錯誤。

正如原審法院在事實之分析判斷中指出，上訴人就本案的解釋並不合理，其一方面表示自己內地銀行戶口內已沒有款項，但又向被害人展示其過往賭博記錄讓被害人知悉其賭術不錯，若上訴人真的如此，為何會論落到戶口沒有餘款？此外，上訴人在案發後將手機資料清空，且與被害人相處過程中沒有以真姓名示人，其所有的解釋實在令人難以服信。

事實上，被上訴的合議庭裁判是對案中所有證據一一進行審查後，才形成心證，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正是法律所不容許的。因此，上訴人此部份的上訴人理由不能成立。

那麼，原審法院認定了可以合理得出嫌犯使用詭計而成功詐騙的事實，並作出了合適的法律適用，並沒有任何的可以之質疑的地方。

2)關於量刑過重及緩刑

上訴人 A 在這部分的其上訴理由中，表示其為初犯，有正常職業及需供養父母，且其是因賭場的誘惑才犯案，因此認為被上訴的合議庭裁

判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條的規定。上訴人請求改判 200 日罰金每日 100 元合共澳門幣 20,000 元或改判 6 至 8 個月徒刑並緩刑 1 年。

我們認為上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判量刑過重是顯無道理的。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

在本具體個案中，上訴人 A 否認控罪，沒有如實交代其所實施的犯罪事實，毫無悔悟可言；而且，上訴人 A 是先後三次要求被害人轉帳，以盡量騙取被害人的金錢，可見其實施有關犯罪行為的故意及不法程度高，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人作出的行為嚴重侵害了被害人的財產，涉及巨額的金額，且至今尚未作出任何賠償。加上，本澳因賭博而衍生的犯罪近年屢禁不止，騙取他人金錢的案件亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求高。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 64 條、第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會在「詐騙（巨額）罪」的最高 5 年徒刑的抽象刑幅中選判了 2 年 9 個月的實際徒刑，我們認為原審法院對上訴人 A 的刑罰是合適的，與其罪過相適應。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，尤其無違反《刑法典》第 65 條至第 67 條的規定。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予緩刑時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由

刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

必須強調的是，緩刑的性質是一個真真正正的替代刑，而不僅僅是執行徒刑的特殊方式，不是暫時不執行的決定而已，且往往考慮到犯罪預防(尤其特別預防)的需要，被判刑人同時需要遵守某些行為規則等，這些都是需要在具體個案中具體考慮的。

在本案中，原審法院判處上訴人 A 2 年 9 個月單一徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，上訴人 A 造成被害人高達人民幣 124,261 元的損失，且至今並沒有作出任何的賠償。上訴人 A 在案中是在自由、自願及有意識的情況下實施有關詐騙犯罪，所犯之罪非屬輕微，因此，我們同意被上訴的合議庭，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並未能適當及不足以實現處罰的目的。換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，這樣，的確是違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

我們認為，上訴人 A 並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，法院不能冒這樣一個險，去期待上訴人 A 將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪。

因此，我們認為被上訴的合議庭不給予緩刑是正確的，尤其無違反《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2020 年 12 月 17 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)