

上訴案第 838/2021 號

上訴人：A

B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴嫌犯 B 及 A 為直接共同正犯，其既遂行為方式觸犯：

- 一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款，結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」。

並請求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 CR5-20-0334-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 A 被起訴以直接共同正犯，其既遂行為方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款，結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，罪名成立，判處兩年實際徒刑；
2. 本案對第一嫌犯 A 判處的上述刑罰與第 CR2-19-0253-PCC (該案已與第 CR1-19-0004-PCC 號案及第 CR3-18-0436-PCC 號案所判處的刑罰作出競合) 號卷宗判處的刑罰的競合，根據澳門《刑法典》第 71 條的規定，合共判

處第一嫌犯五年實際徒刑的單一刑罰；

3. 第二嫌犯 B 被起訴以直接共同正犯，其既遂行為方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款，結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，罪名成立，判處一年九個月實際徒刑；及
4. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 須以連帶方式向被害人 C 賠償人民幣三萬四千四百元 (RMB34,4000.00)，並附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

兩名嫌犯因不服判決，分別向本院提起上訴：

第一嫌犯 A 提起上訴：

1. 在被上訴的判決中，原審法院針對上訴人作出判決如下：
 - 嫌犯 A 被指控以直接共同正犯，其以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款規定及處罰的「巨額詐騙罪」，罪名成立，判處兩年實際徒刑；
 - 本案對第一嫌犯 A 判處的上述刑罰與第 CR2-19-0253-PCC (該案已與第 CR1-19-0004-PCC 號案及第 CR3-18-0436-PCC 號案所判處的刑罰作出競合) 號卷宗判處的刑罰的競合，根據澳門《刑法典》第 71 條的規定，合共判處第一嫌犯五年實際徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人不認同上述判決結果，並認為原審法院判處上訴人觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款規定及處罰的「巨額詐騙罪」，判處兩年實際徒刑存在量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
3. 針對特別預防方面，上訴人於庭上已經主動承認自己錯誤地作出犯罪行為，並對自己所作之行為部份供認不諱。
4. 從上訴人在庭上所作出之行為，有理由相信上訴人已獲得深刻的教訓。

5. 針對一般預防方面，雖然上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項「巨額詐騙罪」，但事後被害人獲得部份補償。
6. 上訴人認為原審法院在量刑時沒有考慮到《刑法典》第 65 條第 2 款 e)項之情節，尤其是上訴人作出事實之後的行為顯示其具有改過的決心及部份彌補被害人之金錢損失。
7. 基於此，上訴人認為原審法院科處 2 年的實際徒刑明顯屬過重，亦有違刑罰本身的目的。
8. 懇請 閣下重新考慮存在其他有利上訴人的情節，並且懇請 閣下廢止原審法院之裁判，並將科處「巨額詐騙罪」之徒刑刑期下調至六個月。

請求，綜上所述，請求中級法官 閣下裁決本上訴理由成立，並判處如下：

- 廢止原審法院針對上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款規定及處罰的「巨額詐騙罪」，判處二年實際徒刑之部份，並在針對上訴人科處「巨額詐騙罪」刑罰方面改判為六個月徒刑。

第二嫌犯 B 提起上訴：

1. 初級法院於 2021 年 7 月 8 日作出判決（以下簡稱“被上訴判決”），認定上訴人以直接共同正犯，其既遂行為方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款，結合第 196 條 a 項所規定及處罰的“巨額詐騙罪”，罪名成立，判處一年九個月實際徒刑。
2. 然而，對於被上訴判決之定罪判罰，除給予應有之尊重外，上訴人並不認同，理由如下：
3. 首先，必須指出的是，第一嫌犯在庭審中明確承認第一嫌犯是因自己的決意而作出本案的犯罪行為，未有與上訴人合謀。
4. 上訴人在庭審中已解釋案發當日，因在賭博中輸錢，故相約第一嫌犯取回上訴人自己的金錢繼續賭博，完全不知悉第一嫌犯

的犯罪意圖，也沒有與第一嫌犯合謀作案。

5. 第一嫌犯及上訴人亦在庭審中否認“D”是上訴人的女朋友，第一嫌犯、上訴人及“D”互相認識，三人都是朋友，三人當時涉及另一個案件 CR2-19-0253-PCC。況且，在本案中，從未有向“D”錄取任何聲明或證言，卷宗內也沒有任何書證顯示上訴人與“D”是情侶關係。
6. 原審法院卻認為“D”是上訴人的女朋友，還認為收款帳戶屬於上訴人的女朋友“D”所持有，繼而認為上訴人與第一嫌犯共同作出詐騙被害人金錢的行為。
7. 然而，經分析被害人的證言及書證後，根本未能使人消除合理懷疑（“D”極可能不是上訴人的女朋友），也不能合理地得出原審法院所認定的事實，而該錯誤是明顯的，被上訴之裁判違反了“存疑從無”原則。
8. 因此，除給予應有之尊重外，上訴人認為被上訴判決已違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定，沾有“審查證據方面明顯錯誤”的瑕疵。基於此，應開釋上訴人被判處的一項“巨額詐騙罪”，理由是未有充分證據顯示上訴人具有作出犯罪行為的決意。
9. 即使法官 閣下不認同以上所述（此純粹屬假設，並不意味著上訴人對此表示認同），上訴人仍基於以下所述而認為，對上訴人適用《刑法典》第 26 條“從犯”之規定。
10. 如上所述，第一嫌犯已承認是因自己的決意而作出本案的犯罪行為，未有與上訴人合謀。
11. 在本案中，根據案中錄像資料筆錄（被上訴判決第 12 頁）所示，案發當日由 1 時 55 分至 2 時 27 分 30 秒僅拍攝到第一嫌犯與被害人見面及交談之過程，上訴人均不在場。隨後，上訴人出現向第一嫌犯取回自己的金錢。同時，已證事實第九條證實被害人於當日凌晨約 2 時 16 分 51 秒使用手機成功轉帳。
12. 由此可見，在第一嫌犯與被害人商議直至被害人成功轉帳之過

程（有關犯罪行為已完成），上訴人並沒有參與其中。

13. 倘若法官 閣下基於不同之理解下，認為上訴人觸犯“巨額詐騙罪”，綜合上述之犯罪過程及上訴人之參與程度及地位，應該得出，上訴人在有關行為上，僅僅是為第一嫌犯提供了協助，且從案情抽取出該等協助並不能阻止真正的犯罪達成。換言之，上訴人僅為從犯，僅給予單純之幫助，沒有策劃犯罪，亦不參與實行。
14. 基於此，應改判上訴人是以從犯方式觸犯“巨額詐騙罪”，並根據《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，因特別減輕而對上訴人重新進行量刑，對上訴人科處不高於九個月的徒刑較為合適。
15. 最後，即使法官 閣下仍不認同以上所述（此純粹屬假設，並不意味著上訴人對此表示認同），上訴人基於以下所述而認為，被上訴判決之量刑過重。
16. 被上訴判決認為上訴人不構成《刑法典》第 221 條及第 201 條或第 66 條規定的特別減輕刑罰之情節，主要是基於以下理由：
“第二嫌犯在事發後只將 10,000 人民幣轉帳至第二被害人的帳戶。另外，在庭審聽證後，第二嫌犯將澳門幣一萬元存於本卷宗作賠償給被害人。該等款項的總額不足涉案款項人民幣四萬四千四百元的一半。”
17. 值得指出的是，上訴人未能償還本案被害人的全部損失，非不為也，而不能也。
18. 上訴人於 2019 年 1 月（即本案發生後一個月）因其他案件入獄，上訴人在入獄期間並沒有收入，原本的儲蓄也用於賠償其他案件的受害人，故缺乏金錢償還本案被害人的損失，上訴人在收到特區政府派發的一萬元現金分享後立即存入卷宗賠償予被害人，也透過信函告訴法院日後的賠償計劃。
19. 由此可見，上訴人已在其能力範圍內竭盡所能償還被害人的損失，應構成特別減輕刑罰之情節。

20. 另一方面，誠如上訴人於庭審中指出，上訴人並不知悉第一嫌犯詐騙被害人金錢的犯罪意圖，可見上訴人在本犯罪的參與程度相當低。
21. 對上訴人已實施本案所指之犯罪而科處一年九個月徒刑之刑罰實屬過重，從保護上指法益上，應科處上訴人不高於一年之刑罰，已足以實際保護該法益。
22. 從特別預防方面而言，使行為人重返社會，判處上訴人一年九個月徒刑無疑使上訴人具有對判決抱有不公平之態度，意即沒有給予其一個適度之刑罰。
23. 基於此，上訴人懇請法官 閣下在考慮上述的闡述後，按照本案的具體實際情況，適用《刑法典》第 221 條及第 201 條或第 66 條規定的特別減輕刑罰，下調原審法院所科處上訴人的刑罰，對上訴人科處不高於一年的徒刑較為合適。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下：

- 1) 基於被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之瑕疵，廢止被上訴判決，並開釋上訴人被判處的一項“巨額詐騙罪”；
- 2) 倘不如此認為，則謹請求法官 閣下改為判處應上訴人是以從犯方式觸犯“巨額詐騙罪”，並根據《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，因特別減輕而對上訴人重新進行量刑，對上訴人科處不高於九個月的徒刑較為合適；
- 3) 倘不如此認為，則謹請求法官 閣下適用《刑法典》第 221 條及第 201 條或第 66 條規定的特別減輕刑罰，下調原審法院所科處上訴人的刑罰，對上訴人科處不高於一年的徒刑較為合適。

檢察院就兩名上訴人所提出的上訴作出答覆：

對上訴人 A 作出答覆：

1. 上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判量刑過重。

2. 上訴人表示其於庭上已經主動承認自己錯誤地作出犯罪行為，並對自己所作之行為部份供認不諱，有理由相信上訴人已獲得深刻的教訓，事後被害人已獲得部份補償。
3. 對於本案「巨額詐騙罪」的判刑方面，上訴人認為原審法院科處 2 年的實際徒刑明顯屬過重，認為應下調至 6 個月。
4. 在本案中，原審法院指出 A 並非初犯，承認部份之事實，但沒有坦白交待案情，交還部份款項...
5. 由此可見，上訴人 A 於庭審期間並非完全認罪。而且，上訴人並非初犯，不知悔改，再次實施犯罪行為。
6. 根據《刑法典》第 221 條第 3 款的規定，觸犯「巨額詐騙罪」最高可被判處 5 年徒刑。
7. 本案中，就 A 觸犯的「巨額詐騙罪」，原審法院判處其 2 年徒刑，是在全面衡量了相關的量刑因素下作出，被上訴的合議庭裁判中也清楚地指出了量刑的依據，並不存在量刑過重情況。

綜上所述，檢察院認為應裁定第一嫌犯 A 提出的上訴理由不成立。

對上訴人 B 作出答覆：

1. 上訴人 B 認為被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據方面明顯錯誤”瑕疵，上訴人並認為其僅構成“從犯”以及認為被上訴合議庭裁判對其量刑過重。
2. 本文中，被上訴的合議庭裁判指出第二嫌犯 B 與被害人有關轉帳行為及轉帳之款項有著種種聯繫，結合庭審所得，有關兩名嫌犯指第二嫌犯沒有參與對被害人作出欺騙的行為難以令原審法院接納。
3. 在綜合考慮各種因素後，原審法院按照經驗法則及審慎心證對事實作出認定，認為兩名嫌犯共同作出欺騙被害人金錢的行為，並不存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

4. 審視本案情況，根據已證事實的第 1 條、以及第 9 條至第 12 條的事實，至少自 2018 年 12 月起，第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 合謀以及達成協議，假借兌換貨幣騙取他人金錢。被害人 C 案發當日轉帳 44,400 元人民幣至第一嫌犯指定的戶主為 D 的銀行戶口。D 是第二嫌犯的女朋友。期時，第二嫌犯從第一嫌犯手中取走港幣 50,000 元，隨後離開現場。最後，第二嫌犯只將 10,000 元人民幣轉帳至被害人 C 的帳戶...
5. 由此可見，上訴人 B 對有關詐騙行為的實施並非僅僅單純地提供幫助或便利。相反，上訴人當時已知道正對被害人實施詐騙行為對於案中詐騙行為的參與，上訴人是起著關鍵作用，上訴人是聯同第一嫌犯有計劃地實施詐騙犯罪。
6. 因此，上訴人在本案的參與不應視為從犯，而應為正犯。
7. 上訴人表示其在收到特區政府派發的一萬元現金分享後立即存入卷宗賠償予被害人，也透過信函告訴法院日後的賠償計劃，上訴人稱其已在能力範圍內竭盡所能償還被害人的損失，應構成特別減輕刑罰之情節，認為應判處其不高於 1 年徒刑。
8. 本案中，正如被上訴合議庭裁判所指，B 否認有關被指控的事實，根據該等情況，並未達到對有關事實的不法性、罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。
9. 因此，原審法院認為不構成《刑法典》第 221 條及第 201 條或第 66 條規定的特別減輕刑罰之情節。
10. 根據《刑法典》第 221 條第 3 款的規定，觸犯「巨額詐騙罪」最高可被判處 5 年徒刑。
11. 本案中，就 B 觸犯的「巨額詐騙罪」，原審法院判處其 1 年 9 個月實際徒刑，是在全面衡量了相關的量刑因素下作出，被上訴的合議庭裁判中也清楚地指出了量刑的依據，並不存在量刑過重情況。

綜上所述，檢察院認為第二嫌犯 B 提出的上訴理由不成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定兩名上訴人 A 及 B 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：

- 至少自 2018 年 12 月起 (具體日期未能查明)，第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 合謀及達成協議，假借兌換貨幣騙取他人金錢。
- 2018 年 12 月 20 日凌晨時份，第一嫌犯透過微信向中國內地居民 C (第二被害人) 提議以轉帳方式將 44,400 人民幣換成 50,000 元港幣，第二被害人同意。當日雙方相約到銀河酒店 26 樓樓層進行交易。
- 到達後，第二被害人 (C) 當日凌晨約 2 時 16 分 51 秒使用手機將 44,400 人民幣轉帳至第一嫌犯指定銀行帳戶編號 XXX，戶名為“D”，之後要求第一嫌犯交出所兌換的港幣現金港幣 50,000 元，但第一嫌犯表示需時確定到賬而拒絕交付兌換港幣現金。
- 上述銀行賬戶之戶主 D 為第二嫌犯的同居女友。
- 期時，第二嫌犯到場並從第一嫌犯手中取走上述 50,000 港元，隨後離開現場。
- 最後，第二嫌犯只將 10,000 人民幣轉帳至第二被害人的帳戶。
- 第二被害人報稱損失人民幣 34,400 元。
- 2018 年 12 月 20 日，司警人員在第一嫌犯身上檢獲一部手提電話及港幣 3,000 元。
- 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，且在共同意願及分工合作下故意使用詭計促使被害人將虛假交易信以為真，成功

誤導被害人向他們轉帳了巨額人民幣，目的是將該款項不正當據為己有。

- 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

在庭上還證實：

- 第二嫌犯在庭審後存入澳門幣 10,000 元以賠償被害人作部份損失。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 於 2018 年 3 月 2 日，於第 CR4-17-0305-PCC 卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 2 個月徒刑；一項「不適當持有器具或設備罪」，判處 2 個月徒刑；兩罪競合處罰，合共判處 3 個月徒刑，徒刑准予暫緩 2 年執行，條件為須在緩刑期間內遵守戒毒治療的附隨考驗制度。判決已於 2018 年 4 月 11 日轉為確定。有關緩刑於 2019 年 1 月 31 日被廢止。
 - 於 2019 年 3 月 15 日，於第 CR4-18-0090-PCC 卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 5 個月徒刑；一項「不適當持有器具或設備罪」，判處 5 個月徒刑；二罪並罰，合共判 8 個月徒刑，所科處的徒刑緩刑 3 年執行，其中緩刑條件為在緩刑期間內需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。該案判處的刑罰與第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，二案並罰，合共判處嫌犯九個月徒刑，所科處的徒刑暫緩三年執行，其中緩刑條件為嫌犯在緩刑期間內需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。第一嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定開釋第一嫌犯被指控的一項「不適當持有器具或設備罪」；裁定第一嫌犯觸犯了一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 5 個月徒刑。該案判處的刑罰與第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，二案並罰，合共判處七個月，暫緩三年執行，緩刑條件為在緩刑期間需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。判決已於 2019 年 6

月 13 日轉為確定。由於第 CR4-19-0285-PCS 號卷宗已競合該案對第一嫌犯所判處的刑罰，讓案對相關之部份已失去其獨立性，適時將卷宗相關部份歸檔。

- 於 2019 年 10 月 10 日，於第 CR2-19-0253-PCC 號卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項詐騙罪，判處 9 個月徒刑。一項詐騙罪 (共犯)，判處 9 個月徒刑。兩項偽造具特別價值之文件罪，每項判處 1 年 6 個月徒刑。數罪並罰，合共判處 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。第一嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由均不成立，但基於其他理據，作出上述法律定性之改判，並作相應量刑：兩項偽造具特別價值之文件罪，改判為兩項塗改或偽造籌碼罪，每項犯罪判處 1 年 3 個月徒刑，與其他犯罪數罪並罰，合共判處第一嫌犯 3 年實際徒刑的單一刑罰，判決已於 2020 年 7 月 9 日轉為確定。該案判處的刑罰與卷宗第 CR1-19-0004-PCC 號案及第 CR3-18-0436-PCC 號案所判處的刑罰作出競合，合共判處 4 年實際徒刑的單一刑罰。第一嫌犯之刑罰競合判決已於 2020 年 11 月 10 日轉為確定。
- 於 2019 年 11 月 26 日，於第 CR4-19-0285-PCS 號卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，吸收一項不適當持有器具或設備罪，判處嫌犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 5 個月徒刑；本案判處的刑罰與卷宗 CR4-18-0090-PCC 所判處的刑罰作出競合，合共判處 7 個月徒刑。判決已於 2019 年 12 月 16 日轉為確定。該嫌犯已轉押至第 CR3-18-0436-PCC 號卷宗服刑，適時將卷宗歸檔。
- 於 2019 年 12 月 6 日，於第 CR3-18-0436-PCC 號卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項加重詐騙罪(巨額)，罪名成立，判處 1 年實際徒刑。判決已於 2020 年 1 月 8 日轉為確定。基於第一嫌犯在該案 CR3-18-0436-PCC 之判刑，經已競合到 CR2-19-0253-PCC 中，故決定將本案卷歸檔。

- 於 2020 年 1 月 17 日，於第 CR1-19-0004-PCC 號卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項詐騙罪(巨額)，判處 1 年徒刑，暫緩 2 年執行，緩刑條件為嫌犯須於緩刑期內向被害人支付賠償人民幣 30,300 元，該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。判決已於 2020 年 2 月 13 日轉為確定。由於該案對第一嫌犯判處的刑罰已被第 CR2-19-0253-PCC 號卷宗所競合，且該案判決中針對被判刑人之部份已轉為確定，故此，將本案對被判刑人的刑罰部份作歸檔處理。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 於 2014 年 12 月 18 日，於第 CR1-14-0128-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項文件的索取或接受罪，判處 2 年 9 個月徒刑，暫緩 3 年執行。另判禁止進入本特區各賭場三年。判決已於 2015 年 1 月 20 日轉為確定。於 2019 年 10 月 31 日，法院決定將第二嫌犯在該案緩刑期間延長一年（緩刑期自作出決定起計），藉此考驗及觀察被判刑人 B 改過的決心。緩刑期間延長一年之批示已於 2019 年 11 月 25 日轉為確定。於 2020 年 11 月 16 日，法院決定不廢止第二嫌犯的緩刑。根據澳門《刑法典》第 48 條第 5 款規定，本卷宗將歸檔。
 - 於 2019 年 3 月 15 日，於第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 5 個月徒刑；一項「不適當持有器具或設備罪」，判處五個月徒刑；二罪並罰，合共判 8 個月徒刑，所科處的徒刑緩刑 3 年執行，其中緩刑條件為嫌犯在緩刑期間內需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。第二嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定開釋第二嫌犯被指控的一項不適當持有器具或設備罪；裁定第二嫌犯觸犯了一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 5 個月徒刑，緩刑 3 年執行；緩刑條件為在緩刑期間內需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。判決已於 2019 年 6 月 13 日轉為確定。由於第 CR4-18-0289-PCC

號卷宗已競合本案對第二嫌犯所判處的刑罰。適時將卷宗相關部份歸檔。

- 於 2019 年 5 月 24 日，於第 CR4-18-0289-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯一項為賭博的高利貸罪，判處 1 年 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行。另加處禁止進入賭場 2 年 6 個月的附加刑，第二嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立。判決已於 2019 年 10 月 18 日轉為確定。於 2019 年 12 月 10 日，該案判處的刑罰與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗所判處的刑罰進行競合處罰，合共判處 1 年 5 個月徒刑，緩刑 3 年執行，自本判決確定起計。
- 於 2019 年 10 月 10 日，於第 CR2-19-0253-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項加重詐騙罪(巨額)，判處 1 年徒刑。一項詐騙罪(共犯)，判處 9 個月徒刑。一項加重詐騙罪(巨額)(共犯)，判處 1 年徒刑。一項加重詐騙罪(巨額)(共犯)，判處 1 年徒刑。一項偽造具特別價值之文件罪，判處 1 年 6 個月徒刑。一項收留罪，判處 5 個月徒刑。數罪並罰，合共判處 4 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。第二嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由均不成立，但基於其他理據，作出上述法律定性之改判，並作出相應量刑：三項偽造具特別價值之文件罪改判為三項塗改或偽造籌碼罪，每項判處 1 年 3 個月的徒刑，與其他犯罪數罪並罰，並根據《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款規定的不利益變更之禁止原則，維持第二嫌犯被判處的 4 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰，判決已於 2020 年 7 月 9 日轉為確定。於 2020 年 10 月 21 日，該案判處的刑罰與卷宗第 CR4-18-0289-PCC 號案及第 CR3-19-0334-PCS 號案所判處的刑罰作出競合，合共判處 5 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。維持禁止第二嫌犯進入本澳各賭博場地為期 2 年 6 個月的附加刑，由第 CR4-18-0289-PCC 號案的判決確定起計，即由 2019 年 10 月 18 日開始計算 (實際執行徒刑的期間不計算在內)。

- 於 2019 年 12 月 12 日，於第 CR3-19-0334-PCS 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 5 個月徒刑，暫緩 2 年執行。判決已於 2020 年 1 月 20 日轉為確定。2021 年 5 月 12 日，基於被第二嫌犯在該案 CR3-19-0334-PCS 之判刑，經已競合到 CR2-19-0253-PCC 中，故本案已喪失其獨立性，將案歸檔。
- 於 2021 年 4 月 15 日，於第 CR5-20-0251-PCS 號卷宗內，因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 6 個月徒刑；一項不適當持有器具或設備罪，判處 6 個月徒刑；一項違令，判處 6 個月徒刑。數罪併罰，合共判處 1 年徒刑。第二嫌犯上訴至中級法院，現正等候裁決。
- 證實兩名嫌犯個人及經濟狀況如下：
 - 第一嫌犯聲稱具有初二的學歷，每月收入澳門幣三萬元，需供養父母及妻子。
 - 第二嫌犯聲稱具有初二的學歷，每月收入澳門幣一萬五千元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

- 起訴書第一點：至少自 2018 年 8 月起（具體日期未能查明），第一嫌犯與第二嫌犯合謀及達成協議假借購買演唱會門券等方式騙取他人金錢。
- 起訴書第十四點：司警人員在第一嫌犯身上檢獲的上述提電話及款項是該嫌犯作案的聯絡工具及犯罪所得。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

在其上訴理由中，第一上訴人 A 認為被上訴的判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定而量刑過重，請求改判 6 個月徒刑。

在其上訴理由中，第二上訴人 B 認為：

- 在庭審中承認是因自己的決意作出本案犯罪行為，並未有與第一嫌犯合謀。其亦在庭審中作出解釋及表示完全不知悉第一嫌犯的犯罪意圖及沒有與其合謀作案。此外，第一嫌犯及上訴人 B 均否認 D 是後者的女朋友，案中也沒有任何書證顯示上訴人 B 與 D 是情侶關係，但原審法院卻認為兩人是情侶，及認為收款帳戶屬上訴人 B 女朋友 D 所持有，繼而認定上訴人 B 與第一嫌犯共同作出詐騙行為，故上訴人 B 主張有關事實不應被視為獲證事實，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

- 其沒有參與第一嫌犯與被害人商議兌換金錢以及直至被害人成功轉帳的過程，因此認為其行為僅是為第一嫌犯提供協助，即上訴人 B 僅給予單純之幫助，沒有策劃犯罪，亦不參與實行，所以應屬《刑法典》第 26 條所規定的從犯而不是正犯，請求重新量刑。

- 其未能償還被害人的全部損失是因為缺乏金錢，其在收到特區政府派發的 10,000 元現金分享後已立即存入卷宗以賠償予被害人，且以信函告訴法院日後的賠償計劃，主張其竭盡所能地償還被害人損失的行為已符合特別減輕情節，主張原審法院的量刑過重，請求改判不高於 1 年的徒刑。

我們逐一看看。

（一）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

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。¹

首先，就上訴人 B 是否知悉第一嫌犯的計劃並合謀進行詐騙的問題，我們可以看見被上訴裁判在事實判斷部分，原審法院已客觀綜合分析了兩名嫌犯及被害人的聲明、各證人的證言，並結合審判聽證中審查的扣押物、書證及其他證據後，才認定本案所查明的事實。原審法院在事實判斷部分已詳細說明了形成心證的依據，當中指出上訴人 B 與被害人的有關轉帳行為及轉帳的款項有著種種聯繫，結合庭審所得，上訴人 B 就沒有參與對被害人的欺騙行為的說法令人難以接納。相反，原審法院的分析並無任何違反一般經驗法則或邏輯常理之處。

至於上訴人 B 質疑被上訴判決已證事實第 10 點，否認 D 為其同居女友，但根據第 CR2-19-0253-PCC 號卷宗已證事實第 61 點至第 63 點，證實了 D 是上訴人 B 的同居女友，且上訴人 B 曾非法收留 D，以及在該案庭審中 D 表示其和上訴人 B 是男女朋友關係（參見本卷宗第 515 至第 567 頁的證明書），我們認為，被上訴法庭採信有關的書證並未在審查證據方面存在一般人一看就會察覺的錯誤。

由此可見，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，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。

上訴人 B 的這部分上訴理由也僅僅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。其此部份的上訴理由不能成立。

（二）從犯的認定

根據《刑法典》第 26 條規定：

“第二十六條（從犯）

一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

¹ 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。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

根據已證事實第 1 點、第 9 至第 12 點，至少自 2018 年 12 月起上訴人 B 與第一嫌犯合謀及達成協議，假借兌換貨幣騙取他人金錢。上訴人 B 參與的詐騙犯罪中，負責從第一嫌犯手上取走被害人欲兌換的港幣現金 50,000 元並離開現場，最後上訴人 B 只將人民幣 10,000 元轉帳至被害人的帳戶。由此可見，上訴人 B 由始至終都清楚知道整個犯罪計劃的內容，並主動、積極將之付諸實現，若沒有上訴人 B 的參與，計劃不可能成功。換句話說，上訴人 B 與第一嫌犯是透過共同商議、彼此分工合作來實施本案所針對的犯罪行為。

因此，上訴人 B 在本案的參與程度絕對不只於單純地提供物質或精神上的幫助，而是直接地參與了整個犯罪計劃，完全談不上符合《刑法典》第 26 條所規定的犯罪方式。所以，我們認同原審法院在審查卷宗所有證據之後，認定上訴人 B 為實施本案犯罪行為的正犯，而不是純粹提供幫助的從犯。

基於此，上訴人 B 此部分的上訴理由亦不成立。

（三） 量刑過重

兩名上訴人均提出了這個問題。

我們知道，《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。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。

在本案中，上訴人 B 的詐騙行為令被害人承受巨額之財產損失，其彌補行為只補償了被害人的部份損失。此外，上訴人 B 沒有坦白認罪，因此未見其有悔改之心。正因如此，我們完全贊同原審法院認為未能符合《刑法典》第 221 條及 201 條或第 66 條所規定的特別減輕之情節。

然而，此並不意味著被上訴的合議庭沒有考慮上訴人 B 指出的返還部份損失的情節，事實上，被上訴合議庭已將之考慮進《刑法典》第

40 條及第 65 條的量刑標準之中 (詳見卷宗第 858 頁及其背頁)。

我們看見被上訴的合議庭是經考慮了案中各種情節，才判處上訴人 B 觸犯的 1 項《刑法典》第 221 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰之「巨額詐騙罪」，在最高 5 年徒刑的抽象刑幅中，選擇了判處第二上訴人 1 年 9 個月徒刑的決定，我們認為是合適的且符合比例原則的。

而就上訴人 A 的判刑部分，正如原審法院在判決書中指出“第一嫌犯 A 並非初犯，承認其部份之事實，但沒有坦白交待案情，交還部份款項...”，第一上訴人沒有完全如實交代其所實施的犯罪事實，而且，第一上訴人是被給予緩刑機會後再次施實本案的犯罪事實，可見其實施本案犯罪行為的故意及不法程度高。此外，第一上訴人在犯本案後再犯多宗案件，部份性質亦與本案相類似，顯示其守法意識十分薄弱。

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，且至今尚未作出全部賠償。加上，本澳騙取他人金錢的犯罪近年屢禁不止，越來越多，與本案手法相類似的案件亦越加常見，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「詐騙罪 (巨額)」最高 5 年徒刑的抽象刑幅中選判了 2 年的實際徒刑，很顯然，原審法院對上訴人 A 的刑罰沒有明顯的過重，也沒有違反罪刑相適應原則。

基於此，兩上訴人對原審法院的量刑部分的上訴理由不能成立。

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，予以駁回。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定第一上訴人 A 的委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，第二上訴人 B 的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，分別有其代理的上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 25 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)