

編號：第 547/2022 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 3 月 16 日

**主要法律問題：**

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 緩刑

**摘 要**

1. 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。

2. 在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，尤其是上訴人為初犯，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰的目的，因此，合議庭對上訴人的徒刑暫緩三年執行。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 547/2022 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 3 月 16 日

## 一、 案情敘述

於 2022 年 5 月 27 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-21-0205-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「詐騙罪」(相當巨額)，被判處二年六個月實際徒刑。

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. 被上訴法庭判處：“嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(相當巨額)，判處二年六個月實際徒刑。…”
2. 除應有的尊重外，上訴人認為被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項及第 1 款所規定之「審查證據方面明顯有錯誤」及「違反任何法律規定」的瑕疵。
3. 首先，對於原審法院的已證事實第 2 點至第 6 點而言，需要指

出的是，在整個庭審過程中，透過被害人 B 及司警證人的證言，均沒有直接及客觀證據足以證明上訴人與被害人之間的投資協議，屬於由上訴人虛構及訛稱的事實。

4. 事實上，根據卷宗第 62 頁的“XXX 設資協議書”的內容可見，“投資協議書”並沒有指明具體的投資方式，或者說沒有指明投資款項的具體用途，例如投資某某不動產，投資某某公司等等...
5. 換言之，上訴人可以自主地利用被害人交付的投資款項 (HKD\$300,000.00) 進行投資，隨後按照“投資協議書”的約定每月向被害人支付 HKD3,000.00 作為投資利潤，並向被害人提供購貨及美容護理折扣，就能夠實現“投資計劃”。
6. 正如已證事實第 5 點所指出，上訴人於 2019 年 6 月至 11 月期間，先後六次將 HKD\$3,000.00 (含共 HKD\$18,000.00) 的支票交予被害人，作為投資協議的利潤。
7. 而上訴人於 2022 年 2 月 4 日向被上訴法庭提交的文件可見，被害人在上訴人經營的“XXX 一人有限公司”購買產品時，其可以按照“XXX 投資協議書”的規定享有 75% 折扣。
8. 除此之外，被上訴判決一直強調，上訴人向被害人訛稱及虛構“XXX 投資協議書”，實際上只是騙取被害人的投資款項，上訴人並沒有進行任何投資行為。
9. 需要指出的是，“XXX 投資協議書”中並無具體指出上訴人作出投資的方式，上訴人自行將投資款項進行投資獲利，並按約定時間向被害人支付利潤，給予被害人購買折扣，便是履行“投資協議書”的內容。
10. 上訴人曾作出的投資項目包括：上訴人與「C」簽訂一份「股東協議」內容為在澳門成立一間名為「YY 科技(澳門)有限公司」，

上訴人已在 2022 年 4 月 19 日的庭審前向被上訴法庭提交；

11. 在庭審後，上訴人亦向被上訴法庭提交數份文件，用作證明其曾經利用被害人的投資款項作出的投資內容，然而被被上訴法庭裁定屬逾時提交，並決定將有關文件從卷宗抽離。
12. 相關文件包括：上訴人向「香港 YY 科技(國際)有限公司」、「香港 XX 產品代理」及「香港 XX 中心有限公司」訂購產品，詳見文件一至文件三。
13. 事實上，上訴人確實曾以被害人的投資款項，訂購上述產品用作在澳門銷售圖利志用，並一直按投資協議書的內容向被害人交予投資利潤，因此，並非如控訴事實所指沒有按約定進行投資，或訛稱進行投資。
14. 綜上而言，根據證人證言及卷宗的資料未能反映上訴人與被害人之間的投資計劃屬虛構，因此，不存在「詐騙罪」的構成要件-「詭計」的事實，理應開釋上訴人被指控的一項「相當巨額詐騙罪」。
15. 另一方面，本案件的另一爭議點在於，上訴人是否已向被害人返還投資款項 HKD\$300,000.00。
16. 根據被上訴判決的已證事實第 7 點指出，被害人尚未取回投資款項，然而，上訴人認為被上訴法庭對於該事實的認定出現錯誤，相關理據將在下文詳述，即使假設上訴人未有按時返還投資款項(僅為著辯護的假設)，亦只是債務沒有完全履行的情況，並不代表上訴人從一開始就實施虛構投資計劃的事實。
17. 正如上文所述，上訴人並非虛構“XXX 投資協議書”，用作利誘被害人向其交付投資款項，相反，上訴人一直按時向被害人支付投資利潤，並給予被害人購貨折扣，但上訴人只是沒有按照

“投資協議書”內容返還投資款項，僅僅屬於合同未能完全履行的情況，理應視為一宗民事合同糾紛。

18. 此外，原審法院在已證事實第7點主要指出，“期後，被害人未能取回上述投資的款項，懷疑被騙，於是報警求助。”
19. 首先，在整個庭審過程中，除了被害人B的證言外，並沒有直接及客觀證據足以證明上訴人尚未向被害人返還投資款項一事，被上訴判誤認定上述事實為已證事實的證據為被害人的證言，且是唯一的證據，
20. 事實上，該名證人的證言是否可信，需基於其證言內容的客觀性及是否符合常理，並結合案中其他證據予以綜合分析，進而認定案件事實真偽，當證人證言為孤證時，更加要分析其證言的客觀性及是否符合常理，避免陷入主觀判斷。
21. 回到本案件而言，上訴人認為被害人的證言不符合常理及一般經驗法則，以及與卷宗內所載的微信紀錄不符。
22. 首先，就上訴人與被害人的投資計劃，二人曾簽署“XXX 投資協議書”，該份“投資協議書”正本一式兩份，各執一份為據，假如協議其中一方當事人不履行或違反對協議內容，該份“投資協議書”正本就是協議履行方透過司法途徑追討違約方的唯一憑證。
23. 倘若正如被害人所言，其在沒有取回 HKD\$300,000.00 的投資款項的情況下，將其所持有的“XXX 投資協議書”正本交予上訴人，當上訴人違反協議內容時，被害人就沒有證據透過司法途徑追討上訴人，這並不符合常理。
24. 另外，從被害人提交的微信紀錄可見，明顯存有被修改或刪減的跡象，尤其是卷宗第130頁的對話內容。

25. 正常來說，微信對話內容必然有開頭有結尾，但是卷宗第 130 頁所顯示嫌犯與被害人在 2019 年 4 月 26 日的微信對話紀錄，當中只有嫌犯的回覆“好的”及“謝謝”，但是，這兩句對話之前被害人沒有作出任何對話，難道是嫌犯在自言自語？抑或被害人曾經刪除部分對話？
26. 按照常理來說，被害人刪除部分對話內容的可能性較大，可能當中涉及一些對被害人有利的部分，我們無法得知，但至少從該段對話內容來看，被害人對其提供的資料有所隱瞞。
27. 然而，上訴人的辯護人在庭審時要求被害人對此事作出解釋時，其僅以“不記得”繞過有關提問，可見其無法解釋有關疑問。
28. 再者，根據卷宗第 163 頁的微信對話紀錄可見，被害人曾表示微信對話內容可以刪除，不感令人懷疑被害人向司法警察局提供的微信對話紀錄是否真實或全部內容。
29. 加上，對於原審法院對已證事實第 7 點的認定，單純以被害人的證言予以支持，實在難以說服在毫無疑問的情況下對有關事實作出認定。
30. 綜上而言，經過審查證據後，除了被害人 B 的證言外，卷宗內再沒有其他客觀證據予以支持已證事實第 7 點的內容，這樣被上訴法庭在不能釋除全部疑點的前提下，根據「疑罪從無」原則，理應將已證事實第 7 點視為不獲證實，從而開釋上訴人被指控的罪犯。
31. 僅為著辯護而進行的假設，倘若尊敬的中級法院不接納上訴人的上述理據，上訴人亦認為被上訴判決的量刑部分沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定「錯誤適用任何法律問題」的瑕疵，上訴人認為被上訴法庭在量刑時，違反了《刑法典》

第 48 條之規定。

32. 首先，上訴人被判處一項「詐騙罪」(相當巨額)罪名成立，判處二年六個月實際徒刑，這樣，上訴人符合《刑法典》第 48 條所規定的徒刑之暫緩執行的形式要件。
33. 在符合形式要件的前提下，仍須考慮實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。
34. 實質要件是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益，對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況，只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。
35. 被上訴判決指出“...但被其騙取的款額十分巨大且嫌犯不僅否認控罪，更在涉案投資協議書上以手寫文字虛構被害人已收回其投資款項以圖脫罪，顯示其個人惡性甚高，有必要予以嚴厲打擊；...”
36. 正如上文所述，上訴人確實曾以被害人的投資款項，從外地訂購產品用作在澳門鎖售圖利之用，並一直按投資協議書的內容向被害人交予投資利潤，向被害人提供購貨折扣，因此，並非如控訴事實所指沒有按約定進行投資，或訛稱進行投資，作為「詭計」。
37. 另外，上訴人確然於 2019 年 11 月 1 日以現金方式將投資款項退還予被害人，並且收到被害人將“XXX 投資協議書”的正本歸

還，藉此相信被害人與上訴人本人已解除投資協議關係，因此，方在“XXX 投資協議書”上手寫“已現金 BKD\$300,000.00”作為紀錄，這樣，上訴人的行為並非如被上訴判決所指惡性甚高。

38. 再者，根據刑罰特別預防及一般預防的要求，結合本案的犯罪情節，亦未達至必須施以實際徒刑的程度。
39. 具體而言，經過重審的庭審查明了上訴人的個人及家庭狀況，上訴人為初犯，現為商人，因受新型冠狀病毒疫情影響，現時每月平均收入為澳門幣 10,000.00 元。
40. 另外，上訴人與配偶離婚後，需要獨力照顧一名年約 9 歲的未成年女兒 D，女兒於 2018 年被當時的教育暨青年局評估為融合教育學生(見文件四)及被社會工作局評估為輕度聽力殘疾(見文件五)，相比起其他兒童來說，上訴人需要花更多時間照顧及陪伴女兒。
41. 在疫情影響下，於 2020 年 12 月開始沒有繼續聘請工人照顧女兒，上訴人需要更專注地照顧女兒，於近日，被醫生診斷懷孕五周，見文件六
42. 綜合上述種種情況而言，可以預見的是，上訴人作為其家庭經濟支柱，上訴人必定因其服刑而無法繼續經營其獨自開設的公司，即時失去現有的收入，面對 2 年 6 個月的刑期將會對上訴人及其家庭造成極大的影響。
43. 上訴人服刑時無法無法繼續經營其獨自開設的公司，只能變賣或結業，加上新型冠狀病毒疫情反覆，本澳整體經濟前景不明朗，可預見上訴人無法經營其開設的公司後，在服刑後更加難以尋找其他工作以維持生計，直接影響其家庭及兩名未成年子女的維生，這樣，上訴人作為家庭的唯一經濟支柱，其入獄必

須令其家庭生活出現重大劇變；

44. 另一方面，上訴人明白到其兩名未成年子女在成長時期，沒有得到母親的愛護，必然對未成年子女的童年造成很大程度的影響，而其即將出生的孩子可能要在監獄中出生及生活，定必對其成長造成不可逆轉的影響。
45. 這些因素都會時常警惕上訴人要循規蹈矩，不能觸犯法律，這樣能回應上述特別預防的要求。
46. 同時，在獲得徒刑暫緩執行期間，上訴人清楚明白到如再次犯罪或違反緩刑義務及行為規則會導致需要服刑，其兩名未成年子女即時成為“孤兒”，這樣能夠實現以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。
47. 綜觀澳門司法判決對同類型的案件的判決，(參見第 CR3-16-0435-PCC、CR4-20-0250-PCC& CR2-21-0290-PCC 號案件)，都是判處暫緩執行徒刑，又或是附條件及/附帶義務地暫緩執行徒刑。
48. 為此，考慮上述對上訴人有情的情節，以及從人道主義方面考慮，若其須實際執行徒刑，必定使其家庭成員(包括未成年子女及將出生的子女)無法維持生活，上訴人希望尊敬的中級法院法官閣下同樣給予其一次緩刑的機會，並接受附條件的緩刑。
49. 倘若尊敬的法官閣下仍擔心上訴人會再觸犯任何犯罪的可能，亦可在給予暫緩執行徒刑，同時亦對其裁定需遵守附帶的義務、行為規則或附隨考驗制度等；
50. 相信在此情況下，能夠切實地實現並防止上訴人再觸犯任何犯罪之可能性，令其汲取教訓，並消除社會對上訴人再犯罪的擔憂。

51. 綜上所述，被上訴判決裁定上訴人兩年六個月實際徒刑的法定，違反了《刑法典》第 48 條之規定，存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之法律適用之瑕疵。
52. 基於此，懇請尊敬的法官 閣下在考慮上述的理由後，給予上訴人附條件地暫緩執行徒刑，倘認為判處上訴人暫緩執行徒刑仍不具阻嚇作用，亦懇請尊敬的法官 閣下根據澳門《刑法典》第 49 條至第 52 條之規定，裁定上訴人需遵守附帶義務、附帶的義務、行為規則或附隨考驗制度等。

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）：

I.關於是否存有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵

1. 首先，檢察院必須指出，判斷及認定上訴人是否以虛假的投資計劃騙取被害人的金錢，不可偏信被害人單方面的證言，亦不應偏信上訴人單方面的自辯之詞，而應該綜合分析案情及結合庭審聽證所得的各種證據，進行全面及整體的審查及衡量，從而得出符合邏輯經驗的正確判斷。
2. 從本案聽證及審查卷宗證據所得，檢察院認為，原審判決並非僅憑被害人(B)的證言而作出事實之認定，而是綜合審查及衡量了被害人的證言、嫌犯(上訴人)的聲明及控辯雙方的證人證言，並結合審查警方搜證所得之客觀證據而形成心證，從而對訴訟標的之事實作出全面及綜合的認定。
3. 在認定上訴人是否以虛假的投資計劃或協議騙取被害人金錢方面，檢察院認為，上訴人作為一名商人，倘若她真的以被害人所交付的港幣 300,000 元用作投資，必然存有若干交易記錄，比如貨物單據、收支或轉賬記錄，等等，但是，經審查卷宗資料，

無論在偵查階段及審判階段，上訴人都沒有提供任何交易記錄、單據及轉賬記錄等等，這顯然違反了一般經驗及常理。

4. 至於上訴人附同上訴書所提交的文件一至文件三所示文件資料(參見卷宗第 395 至 413 頁)，檢察院認為，該等文件資料並未在庭審聽證前提交，根本沒有在聽證過程中依據辯論原則進行質證及審查，因此，不能作為證明上訴人曾經利用被害人之投資款項作出有關投資的有效文件。
5. 即使上訴人所述屬實，即其所擬訂的所謂“XXX 投資協議書”中並無指出具體的投資方式，上訴人可自行將投資款項進行投資獲利，並按約定時間向被害人支付利潤，而本案的已證事實也顯示上訴人確有每月向被害人支付港幣 3,000 元及合共支付了六個月共計港幣 18,000 元的所謂投資利潤，然而聽證所得的證據卻證實不到上訴人有進行任何實際的具體投資。
6. 正如庭審聽證過程中司警證人(偵查員 XXX)所指出，其負責及參與本案之偵查，所搜得的證據資料未能證實存在具體的投資項目，而根據有關投資協議所擬定的分紅比率，投資港幣 30 萬給予每月港幣 3,000 元的回報明顯屬較高之分紅，公司本身營業額必須十分之高才能承擔，而根據嫌犯(上訴人)的銀行戶口紀錄，並未顯示相關情況，即不存在大額的營業款項交易記錄或銀行流水記錄，故明顯顯示上訴人是透過高分紅回報及所謂的購貨優惠誘騙被害人作出所謂“投資”，實際目的是騙取被害人金錢。
7. 至於上訴人在上訴理由中所提及的存在所謂的投資項目，即上訴人(A)與 C 曾簽訂的一份“股東協議”(參見卷宗第 314 至 320 頁)。經審查，檢察院認為，該協議確是上訴人於庭審聽證前提

交，然而經審閱該“股東協議”之所有條款，其核心內容顯示，甲方股東(C)在有關公司占 90% 股份，而乙方股東(A)占 10% 股份，初看起來對甲方有利，然而，細看下去就會發現，上訴人(A)作為乙方股東是無需作任何資金投入的，僅甲方股東(C)必須將澳門幣 45 萬元的資金匯入乙方(上訴人)賬戶，而乙方(上訴人)則被聘為公司總經理，並每月領取澳門幣 2 萬元的工資，且甲方(C)同意乙方(上訴人)先行預支 20 個月薪金總數為澳門幣 40 萬元，乙方(上訴人)在公司經營期間需以主要管理者的角色為公司服務至少 48 個月。

8. 簡單分析一下上述“股東協議”就可以看出，甲方股東(C)的“投資(澳門幣 45 萬元)”基本上完全是乙方股東(上訴人 A)的“獲利(即先行預支的 20 個月薪金澳門幣 40 萬元)”，而且，按照該“股東協議”，倘若乙方(上訴人)以總經理身份為公司服務滿 48 個月，無論公司是否盈利，則乙方(上訴人)尚有澳門幣 56 萬元的所謂“工資”收入，而甲方(C)可能尚需支出其所占股份 90% 份額的“工資”支出(56 萬 X 90% = 504,000 元)。
9. 由此可見，上述所謂的“股東協議”，按照一般經驗，很明顯又是一份欲以所謂的“股東協議”的“詭計”欺騙他人金錢的“投資計劃”，所幸該名甲方股東(C)尚未作實際投資而未遭受實際損失，令上訴人之企圖或“詭計”未能得逞。
10. 本案另一個爭議焦點是，究竟上訴有否將被害人交付的所謂“投資”資金港幣 30 萬元退還給被害人，在此方面，檢察院亦認同原審判決之認定。因為從卷宗第 61 頁的收票記錄可知，上訴人於 2019 年 11 月 1 日在給與被害人所謂的“投資獎金”時，已預先準備收據讓被害人簽署，以證明被害人收取了港幣 3,000 元支

票。但是，對於上訴人聲稱其已於同日向被害人歸還港幣 30 萬元方面，卻未有準備收據讓被害人簽署以作證明，僅有上訴人單方面在“XXX 投資協議書”上手寫“已給現金 HKD\$300,000.00 三十萬元正”作為憑據(參見卷宗第 62 頁)，這是明顯違反一般經驗及常理的。

11. 正如被害人(B)在聽證中所指出的，其收回六次港幣 3,000 元的小額“投資分紅”都會簽收，且皆以支票方式簽收，如果已收取港幣 30 萬元的大額“投資本金”，豈會不簽收據。
12. 再者，根據被害人手提電話內的“微信”通訊記錄，自 2019 年 12 月 16 日至 23 日，被害人多次透過“微信”向上訴人發出要求取回港幣 30 萬元，並提醒上訴人“入數”及詢問上訴人“入咗數未”等訊息(參見卷宗第 179 至 185 頁)。面對如此頻密的追討，倘若上訴人真的在 2019 年 11 月 1 日已將港幣 30 萬元歸還被害人，正常合理的做法，理應是立即反駁被害人，諸如向被害人回覆“已經當面歸還港幣 30 萬元現金，且已在投資協議書上手寫註明，為何仍要追討？”，甚至應要求被害人不得繼續煩擾，而不應是在 2019 年 12 月 18 日回覆被害人：“我不在澳門”及以各種藉口拖延。
13. 事實上，上訴人在 2019 年 12 月 18 日從未離開澳門(參見卷宗第 43 及 44 頁之出入境記錄)。由此可見，上訴人的以上回覆純粹是敷衍被害人，足以認定上訴人從未向被害人歸還港幣 30 萬元的“投資”款項。
14. 此外，庭審聽證中司警證人 XXX(偵查員)指出，其查閱嫌犯(上訴人)銀行記錄，於“投資協議”屆滿前，沒發現曾提取大額款項，再者由於事發前上訴人曾向經濟局下屬的工商業發展基金兩次

申請貸款合共澳門幣 80 萬元，並於 2019 年 4 月 26 日至 2020 年 5 月 15 日期間，曾有合共 12 次還款扣賬失敗記錄，顯示嫌犯(上訴人)並未按時償還政府貸款(參見卷宗第 201 至 204 頁)。由此可見，上訴人於案發時根本沒有實際還款能力。

15. 檢察院認為，原審合議庭對已證事實之認定，是結合庭審聽證中所獲證之各種證據，包括被害人的證言、嫌犯(上訴人)的聲明、控辦雙方的證人、書證、“微信”通訊記錄及上訴人的出入境記錄等等證據，並根據經驗法則，形成心證予以認定的。
16. 因此，檢察院認為，本案原審判決所依據的事實及證據充分，足以支持及證明於 2019 年 4 月，上訴人向被害人訛稱可向其公司進行投資並從中獲利，每投資港幣 100,000 元每月可獲港幣 1,000 元的分紅，令被害人信以為真，並合共向上訴人交付了港幣 300,000 元作“投資”之用，但上訴人收取上述款項後並沒有按約定將之進行投資，上訴人其後分六次將合共港幣 18,000 元給予被害人充作所謂投資計劃的“利潤”，目的是使被害人相信該投資計劃真實存在，最終沒有向被害人歸還投資款項，使被害人損失港幣 282,000 元。
17. 綜上，檢察院不認同上訴人就此部分之上訴理由，檢察院認為，原審法院合議庭之判決在認定上訴人觸犯一項「相當巨額詐騙罪」方面，不存在上訴人所指的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵(《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定)，亦沒有違反「疑罪從無」原則。

## II.關於是否應給予緩刑方面

18. 我們知道，澳門刑罰的目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在保護法益及有利於行為人重新納入社會的前提下，於

選科剝奪自由的刑罰及非剝奪自由的刑罰時，一般優先選擇適用非剝奪自由之刑罰(參見澳門《刑法典》第 64 條)。

19. 以相同的理念，在考慮是否選用緩刑時，在符合法定條件的前提下一般也應是採用有利於行為人的原則。這是因為在本澳，《刑法典》所規定的刑罰之目的並非單純在於報應或復仇性的懲罰，而是在於透過適當的刑罰處罰，教育行為人重新納入社會。
20. 本文中，雖然檢察院亦認為上訴人的犯罪故意程度頗高，且被其騙取的金額高達港幣 282,000 元，然而，被上訴判決在確定刑罰之份量時已充分考量了有關情節，但此情節不應成為妨礙給予上訴人緩刑的絕對理由。
21. 經分析本案的具體案情及上訴人之人格、生活狀況和各種情節，尤其是上訴人在實施本案的犯罪行為時為初犯，其離婚後需扶養一名九歲之未成年女兒，現時為懷孕約兩個月之孕婦，等等。考慮到以上種種情況，檢察院認為，上訴人再次實施犯罪之危險性不高。也就是說，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，亦即科處於上訴人的有關 2 年 6 個月之徒刑尚未達至必須實際執行的嚴峻程度。
22. 因此，檢察院認為，結合本案之案情並經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定之暫緩執行徒刑之前提條件，應可考慮給予上訴人緩刑。
23. 綜上所述，本人同意上訴人在給予緩刑方面之上訴理由，即被上訴的合議庭裁判在判處上訴人 2 年 6 個月徒刑，但未給予暫

緩執行之決定方面，沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 項所規定的錯誤適用法律之瑕疵，應裁定此部分的上訴理由成立。

24. 倘若上級法院接納上訴人此方面之上訴，則檢察院建議根據《刑法典》第 49 條第 1 款 a 項之規定，判定上訴人在緩刑期間內向被害人支付港幣 282,000 元的賠償及法定利息，同時建議判定上訴人需遵守倘認為適當的由《刑法典》第 50 條所規定之行為規則。

請中級法院法官閣下依法公正裁決！

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，認為上訴人提出的上訴理由均不成立，駁回上訴，維持原判。

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. 2019 年 4 月，被害人 B 認識了上訴人 A。
2. 期後，上訴人計劃向被害人訛稱投資其名下的公司每月可獲取一定利潤，獲交付相關款項後不作投資，以騙取金錢。
3. 同月，上訴人主動向被害人訛稱被害人可投資上訴人名下的“XXX 一人有限公司”，每投資港幣十萬元(HKD\$100,000.00)，每

月可獲取港幣一千元(HKD\$1,000.00)的分紅。

4. 被害人感有利可圖及誤以為上訴人會將款項用作投資，於 2019 年 4 月 26 日及 29 日，先後兩次將合共港幣現金三十萬元 (HKD\$300,000.00)交予上訴人(見卷宗第 22 頁的銀行流水賬記錄及第 80 頁的收據)。
5. 為了使被害人相信上述投資計劃是真實存在，上訴人製作了一份“XXX 投資協議書”，並與被害人一同在該協議書上簽署(見卷宗第 63 頁)。此外，上訴人於 2019 年 6 月至 11 月期間，先後六次將港幣三千元(HKD\$3,000.00)的支票[即合共港幣一萬八千元 (HKD\$18,000.00)]交予被害人，充作上述投資計劃的“利潤”。
6. 實際上，上訴人收取上述款項後，從來沒有按約定將之進行投資。
7. 期後，被害人未能取回上述投資的款項，懷疑被騙，於是報警求助。
8. 調查期間，司警人員在上訴人位於澳門 XXX 的住所內搜獲並扣押一份 XXX 一人有限公司“投資獎金單”及一份 XXX 一人有限公司“XXX 投資協議書”(參閱卷宗第 60 頁的搜索及扣押筆錄)。該兩份文件是上訴人為了使被害人誤信上述投資計劃是真實存在而製作的文件。
9. 上訴人的上述行為導致被害人損失了至少港幣二十八萬二千元 (HKD\$282,000.00)。
10. 上訴人是在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，故意向被害人訛稱可向其公司進行投資並從中獲利，使被害人產生錯誤，將上述金錢交予上訴人，因而對被害人造成財產損失。
11. 上訴人清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

同時，亦證明下列事實：

12. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

13. 上訴人的個人及家庭狀況如下：

上訴人為商人，月入平均澳門幣 10,000 元。

需供養一名未成年女兒。

學歷為中學畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：

1. 被害人損失了港幣三十萬元(HKD\$300,000.00)。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明，其否認控罪；尤其稱其已將被害人投資的港幣 30 萬元以現金方式交還被害人(見第 62 頁)。

被害人 B 在審判聽證中清楚地講述了案發的經過及其具體損失，其所述與控訴書內容相同；尤其稱其在收取第六期支票的同時將其“投資協議書”交還嫌犯以等待嫌犯歸還其港幣 30 萬元，當時其曾讓嫌犯拍攝其銀行卡以便嫌犯將該筆款項存入其戶口，其沒有要求嫌犯以現金方式支付港幣 30 萬元，且其至今尚未收取該 30 萬元；現要求嫌犯賠償港幣 30 萬元。

證人 XXX 在審判聽證中講述了案件調查的經過。

證人 E(嫌犯的前夫)在審判聽證中作出了聲明，尤其稱嫌犯一般會有 30 萬至 40 萬元現金存放在店舖的保險箱內作流動資金，其沒有親眼目睹嫌犯將港幣 30 萬元交予被害人，只是聽過嫌犯提及其應被害人要求以現金支付了該筆港幣 30 萬元。

-

經過庭審，嫌犯否認控罪，並稱其已將被害人投資的港幣 30 萬元以

現金方式交還被害人。

然而，被害人則稱其只合共收過港幣 18,000 元的投資回報，但其至今尚未收回其投資的港幣 30 萬元。

面對嫌犯與被害人雙方各執一詞，綜合卷宗內的各種證據，本院認為被害人所言清晰及可信。

首先，嫌犯曾向被害人支付所謂“投資計劃的利潤”，那麼，理論上嫌犯應該曾將被害人投資的港幣 30 萬運用於其生意上，嫌犯在資金交收的過程中正常會取得相關資金交收的證明(不管其形式為何)，然而，嫌犯卻未能向法庭展示相關的證據。

另外，警方在嫌犯住所內搜獲一份嫌犯與被害人雙方事前簽立的涉案“投資協議書”，而該協議書已被寫上“已給現金 HKD\$300,000 三十萬元正 2019 年 11 月 1 日”(見第 62 頁)，但當中沒有被害人作任何簽收。

同日(即 2019 年 11 月 1 日)，嫌犯向被害人支付最後一期投資回報港幣 3,000 元，被害人在嫌犯預先準備的“投資獎金單”上簽名並註明收票日期(見第 61 頁)。

比較第 61 頁及第 62 頁兩份文件，本院認為第 62 頁的“已給現金 30 萬”的手寫記錄只是嫌犯單方面寫上的；理由是假如嫌犯已準備港幣 30 萬現金以交還被害人，嫌犯大可像該“投資獎金單”一樣預先準備一份類似收據以讓被害人簽署。

同時，根據卷宗內的微信對話記錄，被害人於 2019 年 12 月期間向嫌犯追討涉案的港幣 30 萬元時，嫌犯從未反駁其已將該港幣 30 萬交還被害人，相反，嫌犯以其他理由作回應(見第 179 至 185 頁)。

基於此，本院相信被害人所言屬實，並認為現已具備充分的證據以認定嫌犯詐騙了被害人的金錢。

-

在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作的聲明以及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 緩刑

1. 上訴人提出原審合議庭在審查證據方面明顯有錯誤主要是認為原審法庭不應只聽信被害人的一面之詞就認定其向被害人作出詐騙行為，並且其認為與被害人所簽訂的投資協議書中沒有具體指出投資的方式，其個人覺得可以自由選擇投資項目，只要按投資協議規定向被害人支付投資回報，以及在被害人訂購貨物時給予購貨優惠即可。況且其的確有曾向「香港 YY 科技(國際)有限公司」、「香港 XXX 產品代理」及「香港 XXX 中心有限公司」訂購產品的記錄，只是這些證明文件原審法庭裁定為逾時提交不被接納。另外，上訴人亦已退還 30 萬現金與被害人。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。

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。”

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。

上訴人指責原審法院單憑被害人一面之詞的孤證就認定上訴人騙取被害人金錢。

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。

助理檢察長在意見書中作出如下分析：

“在本案中，獲證實之事實顯示，上訴人以賺取分紅的名義要求被害人作出合共港幣三十萬元的投資。根據庭審中審視的證據資料，本院認為，上訴人在與被害人洽談及簽署“XXX 投資協議書”時，並無具體的投資計劃。上訴人自己在上訴理由中實際上也承認了這一點。在沒有具體投

資計劃的情況下，上訴人仍以分紅為誘餌，要求被害人支付相當巨額之款項，對於被害人而言顯然是一種“詭計”，屬典型的實際中時常出現的“空手套白狼”的詐騙手法。事實上，正是基於此“詭計”，才使被害人作出了相應的財產處分。

基於以上理由，本院認為，原審判決認定上訴人從一開始便是“謊稱”及“騙取金錢”有證據支持、分析證據符合一般經驗，得出之結論亦不違反邏輯。質言之，在本案中，上訴人詐騙的故意和行為是得到證實的，那麼原審判決認定上訴人罪名成立便是順理成章的事。”

本院同意上述分析，從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達她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。

2. 上訴人提出，其已經符合了《刑法典》第 48 條第 1 款規定的緩刑

要件，倘其被實際執行徒刑，必定使其家庭成員(兩名未成年女兒)無法維持生活，成為“孤兒”，因此，原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

根據原審法院判決中指出：“同時，根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其嫌犯雖為初犯，但被其騙取的款額十分巨大且嫌犯不僅否認控罪，更在涉案投資協議書上以手寫文字虛構被害人已收回其投資款項以圖脫罪，顯示其個人惡性甚高，有必要予以嚴厲打擊；本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的，故不予緩刑。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，有關行為侵犯了相關受害人的財產。考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

然而，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，尤其是上訴人為初

犯，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰的目的，因此，合議庭對上訴人的徒刑暫緩三年執行。

根據《刑法典》第 49 條第 1 款 a) 項規定，規定上訴人於緩刑期內履行對被害人賠償的義務。

故此，上訴人所提出的上述上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，將上訴人被判處兩年六個月徒刑，改判緩刑三年執行。

根據《刑法典》第 49 條第 1 款 a) 項規定，規定上訴人於緩刑期內履行對被害人賠償的義務。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2023 年 3 月 16 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)