

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

在初級法院合議庭普通刑事案第 CR3-15-0018-PCC 號案件中，第七嫌犯 A 因觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項結合第 196 條第 b 項之規定，分別構成一項詐騙罪（相當巨額）（針對控訴書中有關 B 和 C 的事實）被檢察院控告並接受法院的審理。

初級法院合議庭經過庭審，改判嫌犯為從犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項結合第 196 條第 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額）（從犯）（有關 B 和 C 的事實），判處三年九個月徒刑；並以連帶責任方式支付被害人 B 和 C 財產損害賠償，合計：港幣壹仟伍佰萬元，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

嫌犯 A 對判決不服，向本院提起了上訴，並分別在其上訴理由中作了簡要陳述。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O recorrente não cometeu o crime a que fora condenado, ainda que ao nível da cumplicidade, pelo que não pode aceitar por boa a decisão que ora se impugna.
2. Logo após a sua detenção policial, o arguido prestou cabal depoimento perante a Polícia, explicando a razão de ser da sua ajuda ao 4º arguido.

-
3. Ajudou-o porquanto foi convencido pelo 4º arguido de que os dados por este solicitado se destinavam para a cobrança de uma dívida de jogo.
 4. Dos autos nada aponta em contrário, nem há prova bastante para infirmar o que o ora recorrente sempre alegou em sua defesa.
 5. A única prova objectivamente colhida nos autos e reproduzida em julgamento, ou seja, as escutas feitas às conversas telefónicas tidas entre os 4º e 7º arguidos demonstram à sapiência que o recorrente não sabia, nem tinha a mínima ideia ou suspeita de que os dados solicitados e fornecidos se destinavam ao cometimento de crimes.
 6. As conversações telefónicas entre os 4º e 7º arguidos demonstram que o 4º arguido durante as conversas sempre ocultou a sua verdadeira intenção, dizendo mentiras, assim se abusando da amizade que outrora os unia.
 7. As escutas telefónicas demonstram que os dados obtidos e fornecidos pelo recorrente o foram no preciso dia do cometimento do crime, a poucos minutos da consumação do crime.
 8. Aliás, é o próprio acórdão condenatório que afirma, confirmando, que dos autos, e para além do teor das conversações telefónicas, não emerge outra prova cabal do seu envolvimento no crime.
 9. O que o acórdão limita a fazer é tirar uma conclusão com base em dedução sobre uma presunção: a de que o recorrente não podia deixar de aperceber que em face da natureza dos dados pessoais solicitados e fornecidos esses se destinariam, necessariamente para o cometimento de crime.
 10. Ora, uma dedução não equivale a uma prova para sustentar uma condenação penal. O acórdão construiu uma condenação com base numa dedução sobre a natureza de dados numa conversa telefónica. Tal constitui, em nossa perspectiva, um erro grosso.
 11. Razão pela qual, a decisão condenatória ora em crise encontra-se evitada do vício de insuficiência para a decisão da matéria-de-facto provada, nos termos do disposto no artigo 400º, nº 2, alínea a), do CPPM.
 12. O acórdão recorrido, a sua fls. 13 julgou provado o facto imputado no ponto 4 da acusação pública, que se limita a descrever os actos praticados pelo recorrente.
 13. Mais adiante, a fls 24 e seguintes e fls 39 do acórdão recorrido, na análise que o Tribunal Colectivo “a quo” fez aos factos provados e não provados para servir de fundamentação à decisão condenatória, diz-se que da prova carreada, à excepção das conversas telefónicas entre os 4º e 7º arguidos, não há outra prova que o 7º arguido sabia do plano criminoso. Mas. É evidente, do tipo de informação solicitado pelo 4º arguido, o 7º arguido não podia deixar de aperceber que a intenção do 4º arguido seria para usá-los para cometer crimes, e os dados fornecidos eram essenciais.
 14. Sob a epígrafe de facto provado, diz o acórdão recorrido que o recorrente acedeu indevidamente ao computador e retirou os dados pessoais do ofendido e forneceu-os ao 4º arguido. Nada mais. Não refere que recorrente soubesse que os mesmos se destinariam a um empreendimento criminoso em curso. Aliás, nem podia ser de outra forma, pois, se se soubesse da existência prévia do plano criminoso e assim tivesse participado nele, já seria co-arguido. Não.
 15. Mas, por outro lado, na análise que fez, o acórdão recorrido faz reforçar a tese por si construída de que o 7º arguido, em face da natureza dos elementos pessoais em causa, “... não poderia deixar de aperceber que os mesmos dados seriam para cometer crime”.
 16. Mas entre o que o acórdão recorrido disse e supra referido há manifesta contradição insanável. Ora limita-se a descrever os factos sem conhecimento prévio do plano

criminoso. Ora diz que não podia deixar de aperceber que os dados obtidos seriam para cometer crime. A contradição é relevante e insanável.

17. Termos em que se concluiu que, nessa parte, há vício de contradição insanável da fundamentação, nos termos do artigo 400º, nº 2, alínea b), do CPPM.
18. A medida concreta da pena aplicada ao ora recorrente é severa em demasia.
19. Para aferir da bondade de uma medida concreta da pena aplicada, para além de ter em conta os requisitos legais na matéria, há que ter em conta as outras penas penais aplicadas aos demais co-arguidos no presente caso, já que, a relativa justeza da pena deverá reflectir a medida da culpa de cada um dos intervenientes.
20. O ora recorrente apenas deu ajuda ao 4º arguido, que é o único indivíduo que o recorrente conhecia pessoalmente. Confrontando o grau de envolvimento do 4º arguido e os benefícios que esse mesmo arguido obteve no crime, concluiu-se, necessariamente, que a pena aplicada ao recorrente é severa em demasia.
21. O 4º arguido foi condenado em co-autoria na pena de 5 anos e 9 meses de prisão. Ao recorrente foi aplicada a pena de 3 anos e 9 meses de prisão. Ou seja, o cúmplice mereceu uma pena correspondente a mais de 2/3 da pena aplicada ao co-arguido directamente envolvente com o recorrente.
22. Correctamente aplicando a lei, deveria ser aplicada a recorrente uma pena de prisão de 2 anos ao recorrente. Em nossa perspectiva, a decisão condenatória, ao aplicar ao recorrente a pena de 3 anos e 9 meses de prisão violou a lei, a norma constante do artigo 65º, nºs 1 e 2, a) e b) do CPM.
23. A decisão recorrida declarou perdido a favor da RAEM os bens e valores monetários pertencentes ao recorrente, mormente, um cartão magnético e a quantia de HKD\$218.000,00, encontrada em casa do recorrente.
24. O recorrente sempre explicou a proveniência desse dinheiro e a razão de ser do facto de o dinheiro estar guardado em sua residência.
25. Não é curial fazer presumir que qualquer bem ou valor encontrado em caso do casal seja produto do crime, ou usado no cometimento de crime. O acórdão condenatório nessa parte não especifica em concreto a fundamentação legal aplicável, fazendo apenas uma referência genérica a cada uma das hipóteses legalmente admissíveis para a declaração da perda dos bens nos termos do artigo 101º do CPM.
26. Há que ter em conta que o recorrente, e, solidariamente com os demais co-arguidos, foi condenado a indemnizar o ofendido no montante de quinze milhões de dólares. Se, para além dessa condenação civil vir a acrescentar essa perda de bens forçada, equivaleria a uma dupla condenação monetária. Sempre se dirá que, em face dos factos tidos por provados, a vantagem económica concretamente obtida pelo recorrente nesses factos se cifra apenas em HKD\$150.000,00, e não HKD\$218.000,00.
27. Razão pela qual, o acórdão recorrido, nessa parte que declarou perdida a favor da RAEM os bens e valores monetários na quantia de HKD\$218.000,00, violou a lei, a norma constante do artigo 101º, nº 1, do CPM.

Pese embora a existência da documentação das declarações prestadas oralmente, em face da complexidade do caso e a enorme quantidade de prova envolvente, a presença manifesta dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria-de-facto provada e de contradição insanável na fundamentação que inquinam a decisão recorrida, acarretam, para uma boa administração da Justiça, a determinação do reenvio do processo para um novo julgamento, nos termos do artigo 415º do CPPM.

檢察院就上訴人 A 對最後的判決提起的上訴分別作出了答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述瑕疵---獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
2. 根據原審判決，控訴書所載事實大部份獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。答辯狀亦無待證事實。因此，就上訴人以從犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項結合第 196 條第 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額），足以作出有罪判決。
3. 上訴人又提出原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項所述瑕疵---在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
4. 原審法庭認為，無證據顯示上訴人知悉其他嫌犯的犯罪計劃和行動，但是，從第四嫌犯所索取的資料來看，上訴人不可能不明白第四嫌犯索取資料的意圖是用於實施犯罪，且其提供的資料極具重要性。概括而言，就是上訴人知道第四嫌犯索取資料作犯罪用途，但是上訴人不知悉犯罪計劃的詳情如

Nestes termos, nos melhores de Direito, deve o presente recurso ser admitido, e a final ser julgada procedente, por provado, em consequências:

- a) Ser o recorrente absolvido pelo cometimento, em cumplicidade, do crime de burla agravada a que fora condenado, por verificação do vício de insuficiência para a decisão da matéria-de-facto provada; ou,
- b) Ser o recorrente absolvido pelo cometimento, em cumplicidade, do crime de burla agravada a que fora condenado, por verificação do vício de contradição insanável da fundamentação; ou
- c) Perante a existência dos vícios acima apontados, ser ordenado o reenvio do processo a novo julgamento. Ou,
- d) Ser aplicada ao recorrente uma pena de 2 anos de prisão pelo crime cometido, em cumplicidade; e, em qualquer dos casos;
- e) Ser revogado o acórdão recorrido na parte que declarou perdido a favor da RAEM os bens e valores monetários apreendidos ao recorrente, ordenando a sua imediata devolução; ou,

Assim se fazendo inteira e sã Justiça!!!

何進行，在此情況下仍然向第四嫌犯提供相關犯罪材料。

5. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定，以及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
6. 上訴人為初犯，涉案金額逾千萬。
7. 上訴人以從犯及既遂方式觸犯一項詐騙罪（相當巨額），根據《刑法典》第 26 條、第 67 條，以及第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項所規定，可處 1 個月至 6 年 8 個月徒刑，現時被判處 3 年 9 個月徒刑，亦屬適當。
8. 上訴人又認為，原審法庭將其被扣押的款項港幣 218,000 元宣告歸本特區所有，並判處其須與其他嫌犯以連帶責任方式支付被害人財產損害賠償港幣 15,000,000 元及利息，是違反《刑法典》第 101 條的規定。
9. 根據獲證明之事實第 9 項，上訴人在犯罪後收取了港幣 150,000 元，作為其提供第一被害人身份資料的報酬。按照《刑法典》第 103 條第 1 款的規定，上訴人因為作出犯罪事實而獲得的報酬港幣 150,000 元，應宣告歸澳門特別行政區所有。
10. 此外，上訴人與第一嫌犯 D、第二嫌犯 E、第四嫌犯 F、第六嫌犯 G 和第八嫌犯 H 造成被害人 B 和 C 港幣 15,000,000 元財產損害賠償。現時原審法庭判決上訴人與該等同案以連帶責任方式支付被害人上述損害賠償，附加自判決作出之日起至完全支付為止的法定利息，完全正確。
11. 上訴人被扣押的款項港幣 218,000 元，減去上述港幣 150,000 元後，餘下款項，根據《刑事訴訟法典》第 171 條第 3 款，結合同一法典第 212 條的規定，應以預防性假扣押之名義繼續扣押。

至此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持；上訴人被扣押的款項港幣 218,000 元，當中港幣 150,000 元，應宣告歸澳門特別行政區所有，餘下款項，應以預防性假扣

押之名義繼續扣押。

駐本院助理檢察長提出法律意見書。²

² 其葡文內容如下：

.....
4. Do recurso do 7º arguido A

Por sua vez (cfr. Motivação de fls. 4211 a 4225 dos autos), o 7º arguido A arrogou a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação, a severidade desproporcional e a violação do prescrito no nº 1 do art. 101º do CP.

Repare-se que além do 4º facto provado, o 9º facto provado refere que nos dias 9 daquele mês, o 4º arguido F deu a quantia de HKD\$150.000,00 ao 7º arguido, a título de recompensa de este ter fornecido os dados de identificação do 1º ofendido.

E no ponto 49 da parte 《事實之判斷》，o Tribunal a quo explicou de modo cauteloso:關於第七嫌犯，根據所獲得之證據，除了第七嫌犯和第四嫌犯的上述通話之外，並無其它證據顯示第七嫌犯知悉其它嫌犯的犯罪計劃和行動，但是，很明顯，從第四嫌犯所索的資料來看，第七嫌犯不可能不明白第四嫌犯索取資料的意圖是用於實施犯罪，且其提供的資料極具重要性，由此，僅證明第七嫌犯為本案相關嫌犯實施犯罪提供了物資的幫助。

No nosso prisma, são prudentes e conformes com as regras de experiência tanto a presunção estabelecida pelo Tribunal a quo (從第四嫌犯所索取的資料來看，第七嫌犯不可能不明白第四嫌犯索取資料的意圖是用於實施犯罪)，como o seu juízo sobre a relevância dos dados fornecidos pelo recorrente (且其提供的資料極具重要性)，e também a conclusão aí extraída (由此，僅證明第七嫌犯為本案相關嫌犯實施犯罪提供了物資的幫助。).

Ressalvado o respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que os dois factos provados respeitantes ao recorrente estão em estrita harmonia com a correspondente fundamentação, e são suficientes para suportar e abonar a condenação dele no cúmplice dum crime de burla de valor consideravelmente elevado, não existindo a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e a contradição insanável da fundamentação.

Comparada com as penas impostas aos restantes arguidos, designadamente ao 4º arguido, a pena de três anos e nove meses de prisão aplicada ao recorrente /7º arguido mostra desproporcional à gravidade da ilicitude e da culpa do recorrente, sendo dois equitativamente redutível.

De acordo com aqueles dois factos provados pertinentes, o Tribunal a quo afirmou peremptoriamente que 《並無其它證據顯示第七嫌犯知悉其它嫌犯的犯罪計劃和行動》e 《僅證明第七嫌犯為本案相關嫌犯實施犯罪提供了物資的幫助》. Quer isto dizer que: de um lado, não se descortina prova capaz de comprovar que o 7º arguido tinha sabido o plano e as condutas ilícitas de restantes arguidos, e de outro lado, estava provado apenas que o 7º arguido tinha

本院經過審理了其他嫌犯的上訴之後，認為根據已證事實，上訴人 A 的行為有可能構成詐騙罪的實施犯，而非緊緊的從犯。經過遵守辯論原則，合議庭再次對上訴人的上訴進行審理，經過表決，作出了裁判。

二.事實方面：

初級法院經過對案件進行庭審辯論後，認定了以下已證事實：

- 約 2013 年 10 月第一、二、四嫌犯經多次商議後協議以非法方式將他人存在賭場貴賓會戶口中的款項取走並由各嫌犯瓜分該等非法所得，具體方法是先由身在內地的第一嫌犯遊說賭客來澳門其指定賭廳中開戶、存錢或是以非法方式取得貴賓會客

fornecido ajuda material aos outros para executar o crime de de burla de valor consideravelmente elevado.

Recorde-se que a única ajuda prestada pelo recorrente/7º arguido consiste em fornecer ao 4º arguido os pormenores dados de identificação do 1º ofendido, incluindo data de nascimento, espécie e número do documentos de identificação, número de telefone e quantia depositada pelo 1º ofendido. (cfr. §2º do 4º facto provado)

Atendendo ao 9º facto provado na parte de que a recompensa dada ao recorrente é apenas de HKD\$150.000,00, afigura-se-nos que não tem a ver com o aludido crime o valor de HKD\$68.000,00, remanescente da quantia apreendida no montante total de HKD\$218.000,00 que pertencia ao recorrente (HKD\$218.000,00 - HKD\$150.000,00 = HKD\$68.000,00).

Daí decorre que segundo nos parece, infringe o disposto no nº 1 do art. 101º do CP o Acórdão recorrido na parte de declarar perdida a favor da RAEM a quantia de HKD\$218.000,00 na sua totalidade. (根據《刑法典》第 101 條和第 102 條規定，由於被用作實施犯罪行為，或極可能再被用作實施犯罪行為，或為犯罪所得，……，將扣押於卷宗之其他所有物品宣告歸本特區所有……)

A convicção do Tribunal a quo implica que o recorrente/7º arguido não fazia parte da associação criminosa formada por restantes arguidos excepto o 5º que foi absolvido, sendo accidental a sua participação no crime de burla de valor consideravelmente elevado.

O que nos semeia a impressão de enfermar do erro de direito a 10ª decisão do Acórdão em questão, que determina 《10.判處第一嫌犯 D、第二嫌犯 E、第四嫌犯 F、第六嫌犯 G、第七嫌犯 A、第八嫌犯...以連帶責任方式支付被害人 B 和 C 財產損害賠償，合計：港幣壹千伍百萬，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。》

戶的資料，再由第二、四嫌犯按第一嫌犯所提供客戶身份資料，利用賭廳在核對客人身份資料程序方面的漏洞，負責安排人員冒充客人提取款項，而第四嫌犯同時負責尋找、買通賭場貴賓會帳房職員以核實、提供客戶的詳細個人資料。

- 2014 年 4 月 8 日凌晨時分第一嫌犯以不明方式知悉內地居民 B（第一被害人）和 C（第二被害人）已將壹仟伍佰萬港元（其中籌碼為港幣壹仟萬元、現金為港幣伍佰萬元）存入到氹仔新濠天地集美貴賓會以 B 名義所開的 XXX 號戶口中後，即以電話訊息方式將此事及被害人姓名資料通知第二嫌犯。
- 第二嫌犯之後再通知第四嫌犯作出相關準備。
- 第四嫌犯隨後於同日凌晨零時四十八分致電第七嫌犯，要求該嫌犯利用其身為金沙賭場集美集團賬房高級經理之便，在該集團電腦資料庫內查閱兩被害人的詳細資料。因第七嫌犯表示已經下班回家，所以第四嫌犯要求第七嫌犯上班後再行查閱。
- 第七嫌犯上班後在明知違反公司規定的情況下，於當日下午約五時將透過公司賬房電腦系統所取得的第一被害人詳細身份資料（包括出生日期、證件種類以及所持證件號碼、電話號碼、存款金額等）全部告訴了第四嫌犯。
- 2014 年 4 月 8 日傍晚六時五分第八嫌犯 H 到“中國電信有限公司”皇朝門市部，假冒第一被害人 B 身份，向當值職員 I 聲稱因遺失電話卡，要求補發一張該被害人所使用號碼為 XXX 的手提電話 SIM 卡，同時在載於卷宗 82 頁的“中國電信澳門售後服務申請表”上冒充 B 作出了簽名。
- 為證明其身份第八嫌犯當時還向 I 出示了一本印有其本人相片，但持證人資料為第一被害人 B 的偽造中國往來港澳通行證。
- I 在核實第八嫌犯所提供身份資料和證件後，對其所言信以為真，即將一張新的號碼同為 XXX 的手提電話 SIM 卡交給了第

八嫌犯。

- 第一被害人 B 正在使用的 XXX 號 SIM 卡因此在其完全不知情情況下無法繼續使用。
- 為逃避刑事偵查機關之後的追查，第八嫌犯當時戴上了假髮以及眼鏡作出掩飾。
- 第八嫌犯 H 在取得前述電話卡後，立刻前往美高梅娛樂場將電話卡交予在此等候的第二嫌犯 E 以便由該嫌犯冒充第一被害人 B 接聽由集美貴賓會職員打出的核實被害人身份電話。
- 同日傍晚約六時三十六分第八嫌犯 H 乘坐由 J 所駕駛的 M-16-XX 號的士由美高梅娛樂場到達皇冠酒店經 VIP 門進入新濠天地娛樂場內的集美貴賓會後，向賬房部當值職員出示一本編號 XXX、印有其相片，但持證人姓名為“XX”的往來港澳通行證，表示受 B 所託要將其戶口中的款項全數提出。
- 賬房部職員 K 按公司指引，致電第一被害人 B 開戶時所登記的聯絡電話 XXX 以作出查核。
- 因第一被害人 B 所使用電話卡在其不知情情況下已被停止服務，所有電話已被轉至第二嫌犯所持的由第八嫌犯冒領的新電話卡上，所以 K 所打出電話由第二嫌犯接聽到。
- 第二嫌犯在和 K 的通話中以其預先所獲取的第一被害人 B 的身份資料冒認為該被害人並表示同意由“XX”將所有款項提出。
- 因第二嫌犯 E 所表述的與貴賓會電腦資料中所顯示的一致，K 相信接聽電話的人就是戶口持有人本人，於是在賬房另一職員 L 的協助下，將壹仟萬港元的籌碼和伍佰萬元港幣的現金交予第八嫌犯。
- 第八嫌犯在載於卷宗 31 頁的新濠天地國際會（取款單）上以“XX”名義作出了簽署。

- 事實上第一被害人 B 從來沒有委託任何人代其在上述貴賓會內提取其戶口中的款項。
- 同日傍晚約六時第六嫌犯 G 按第四嫌犯 F 之前要求致電一名叫“XX”的人士，要求該人駕車到氹仔萬暉花園附近“睇水”及協助搬運兩袋東西。
- 當晚約六時四十分，一名未確定之人士駕駛一輛輕型電單車到達萬暉花園附近。為防止其真實身份被發現，該人用紙巾將電單車的前後車牌遮掩起來。
- 同日晚七時四分，該未確定之人士駕駛上述電單車到達氹仔永誠街與布拉干薩街交界處與乘坐由 M 所駕駛 MR-46-XX 號的士到達該處的第八嫌犯 H 匯合。
- 與此同時第六嫌犯也乘坐 ME-36-XX 號輕型汽車到達同一地點，上述未確定之人士和第六嫌犯一起將第八嫌犯手拿的裝有壹仟萬元港幣籌碼和伍佰萬元港幣現金的兩個膠袋拿上 ME-36-XX 號車內。
- 第二嫌犯 E、第四嫌犯 F 一直在附近以電話對上述未確定人士、第六嫌犯和第八嫌犯進行操控。
- 第八嫌犯隨後也登上 ME-36-XX 號汽車，經第六嫌犯致電第四嫌犯，第八嫌犯取走了膠袋內的壹拾萬港幣現金並於同日晚七時二十分經蓮花口岸返回內地。
- 第六嫌犯之後按第四嫌犯要求將其餘款項帶往第四嫌犯 F 位於氹仔海洋花園 XX 苑 XX 樓 X 座的住所。
- 當晚經第一嫌犯 D 和第二嫌犯 E 在電話中多次商議雙方同意將壹仟伍佰萬元中的伍佰萬元分配予第二、第四嫌犯，第二嫌犯則將玖佰叁拾伍萬元分別存入第一嫌犯在內地工商銀行和農業銀行所開立的戶口中，剩餘款項中伍萬元港幣用以支付協助將壹仟萬港元籌碼兌換成現金的身份不明人仕，壹拾伍萬元港幣由第四嫌犯在同月 9 日交給第七嫌犯 A 作為其提供第一

被害人身份資料的報酬。

- 同月 9 日，第二嫌犯 E 再按第一嫌犯要求將貳拾肆萬元港幣交其姐姐 N，並由 N 將該筆款項存入第一嫌犯在中國銀行澳門分行所申請的 XXX 信用卡戶口中。
- 2014 年 4 月內地居民 O 應其妹夫 P（第三被害人）的要求，以其本人名義在太陽城集團太陽城貴賓會開立帳戶，帳號為 XXX，為方便取款，O 將 P 持有和使用的手提電話號碼 XXX 設定為聯絡電話。
- 第一、二嫌犯以不明方式知悉上述情況後，協議再次以同樣手法非法提取 O 在貴賓會戶口中的款項。
- 2014 年 5 月 6 日第三嫌犯 Q 透過一名身份不明之人，以不明方式製作並收取到一本持證人姓名為 R、另一本持證人姓名為 S 的往來港澳通行證。
- 以上兩本通行證編號分別為 XXX、XXX，均印有第三嫌犯個人的相片，另外，第三嫌犯 Q 還以不明方式取得一副黑框眼鏡和一個假髮套，用以掩飾其身份。
- 第三嫌犯按上述身份不明之人安排進入澳門“辦事”。
- 第三嫌犯清楚知道其所要實施的並非合法行為。
- 2014 年 5 月，第九嫌犯與一名身份不明人士達成合意來澳門實施一些行為。
- 第九嫌犯 T 以不明方式取得一本印有該嫌犯相片，但持證人姓名為高森，編號為 XXX 的往來港澳通行證外，還取得一個假髮套作掩飾之用。
- 第九嫌犯清楚知道其所要實施的並非合法行為。
- 2014 年 5 月 7 日下午二時四十四分、下午二時四十九分第九嫌犯和第三嫌犯分別持其本人往來港澳通行證進入澳門特別行政區。

- 第九嫌犯被安排負責監視另一進行提款的人即第三嫌犯。
- 第九嫌犯為此可獲得報酬。
- 2014 年 5 月 8 日傍晚約六時十五分，第三嫌犯按照未確定之人的電話指示，進入中國電信公司位於皇朝廣場附近的分店。
- 第三嫌犯向當值職員 U 出示前述持證人姓名為 R 的往來港澳通行證，要求補領 XXX 號手提電話 SIM 卡，並在載於卷宗 409 頁和 410 頁的“中國電信澳門售後服務申請表”上以 R 身份簽名。
- 第三嫌犯清楚知道自己並非 XXX 號電話卡的持有、使用人。U 在依公司規定核實第三嫌犯的身份和資料後，對其所言信以為真，即將一張新的號碼同為 XXX 號的手提電話 SIM 卡交給了第三嫌犯。
- P 在完全不知情的情況下，其正在使用的 XXX 號電話卡因此無法繼續使用。
- 第二嫌犯 E 透過第一嫌犯知道以上情況後，立即致電第三嫌犯要求第三嫌犯前往美高梅金殿娛樂場地下洗手間與其匯合以便將第三嫌犯冒領的 XXX 號電話卡交予其。
- 同日傍晚約六時四十九分第三嫌犯按第二嫌犯指示在前述洗手間內將電話卡交予隨後進入的第二嫌犯後就上述身份未確定之人的電話指示，前往星際娛樂場五樓太陽城貴賓會外等待機會提款。
- 差不多同一時間第九嫌犯 T 按身份不明之人的電話指示也到達前述貴賓會附近監視第三嫌犯。
- 第二嫌犯在收取到第三嫌犯冒認第三被害人 P 所補發的電話卡後，隨即以此卡致電太陽城貴賓會，冒充 O 了解其戶口內的款項資料，但因無法說出 P 預先設置的取聲密碼而未能成功。

- O 所持 XXX 號戶口內此時存有港幣柒佰叁拾萬元。
- 第一、第二嫌犯也就無法按計劃找人冒充 O 提取以上戶口中的款項了。
- 同日晚八時二十五分司法警察局偵查員將欲離開星際娛樂場的第三嫌犯和第九嫌犯截停並帶往司法警察局調查。
- 司警人員在第三嫌犯使用電話所接收的信息中發現了 O 的名字以及其在太陽城貴賓會所開帳戶的號碼。
- 司警人員還在第三嫌犯 Q 所攜帶物品中搜出持證人為 R、S，但印有該嫌犯相片的兩本往來港澳通行證。在第九嫌犯身上則搜出了持證人為 XX，但印有該嫌犯相片的往來港澳通行證。
- 經司法警察局刑事技術廳鑑定查核，以上三本通行證全為經變造之假證。
- 第一、第二、第三、第四、第六、第八和第九嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，自願結成團伙，通過預先協議，以分工配合的方式利用賭廳在核對客人身份資料程序方面的漏洞，使用偽造身份證明文件，假冒他人身份騙取電信公司和賭場貴賓會信任，冒充客人提取其於賭場貴賓會戶口中相關巨額款項，達到為自己及第三人謀取不當相當巨額利益之非法目的，其行為直接導致他人蒙受到相當巨額之財產損失；
- 而第七嫌犯則為上述活動提供客戶資料及程序資訊，為上述行為提供了實質的幫助。
- 第一、第二、第三和第九嫌犯的其中一次目的因其意志以外原因未能達到；
- 上述八名嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律的相應制裁。

另外，獲證明：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯 D、第二嫌犯 E、第三嫌犯 Q、

第五嫌犯 V、第六嫌犯 G、第七嫌犯 A、第八嫌犯 H 和第九嫌犯 T 均無犯罪記錄。

- 根據刑事紀錄證明，第四嫌犯 F 有犯罪記錄；於 CR4-10-0033-PCC 案，2011 年 3 月 11 日初級法院裁判裁定嫌犯觸犯一項普通傷害身體完整性罪，判處 60 日罰金，每日澳門幣 100 元，合共港幣 6,000 元，如不支付罰金，亦不以勞動代替，則須服刑 40 日。嫌犯已繳付罰金。
- 第一嫌犯 D 的個人狀況、經濟狀況和受教育程度不詳。
- 第二嫌犯 E 聲稱其受教育程度為小學六年級，從事疊碼，月收入港幣四萬至五萬元，需供養父母。
- 第三嫌犯 Q 聲稱其受教育程度為初中三年級未畢業，任職建築雜工，月收入人民幣 2,300 至 2,800 元，需供養祖父母及母親。
- 第四嫌犯 F 聲稱其受教育程度為初中一年級，為裝修判頭，平均月收入澳門幣十萬元，需供養父母、妻子和一子一女。
- 第五嫌犯 V 聲稱其受教育程度為初中一年級，從事疊碼，月收入約港幣一萬八千元，需供養父母和一名一歲半的兒子。
- 第六嫌犯 G 聲稱其受教育程度為高中一年級，為古董買賣商，月收入為港幣三萬至四萬元，需供養父母、妻子和一子一女。
- 第七嫌犯 A 聲稱其受教育程度為高中一年級，任職賭廳帳房高級經理，月收入港幣三萬至五萬元，需供養父母、妻子和三名孩子。
- 第八嫌犯 H 的個人狀況、經濟狀況和受教育程度不詳。
- 第九嫌犯 T 的個人狀況、經濟狀況和受教育程度不詳。

並認定以下未獲證明的事實：

- 載於控訴書及答辯狀中其餘與上述獲證事實不符之重要之事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：同日傍晚約六時，第六嫌犯 G 致電要求對方駕車到氹仔萬暉花園附近“睇水”及協助搬運兩袋東西之人為第五嫌犯 V。
- 未獲證明：當晚約六時四十分第五嫌犯駕駛 CM-82XXX 號輕型電單車到達萬暉花園附近。為防止其真實身份被發現，第五嫌犯按第六嫌犯的電話指示用紙巾將 CM-82XXX 號電單車前後車牌遮掩起來。
- 未獲證明：同日晚七時四分第五嫌犯駕駛 CM-82XXX 號電單車到達氹仔永誠街與布拉干薩街交界處與乘坐由 M 所駕駛 MR-46-XX 號的士到達該處的第八嫌犯 H 匯合。
- 未獲證明：與第六嫌犯一起將第八嫌犯手拿的裝有壹仟萬元港幣籌碼和伍佰萬元港幣現金的兩個膠袋拿上 ME-36-XX 號車內之人為第五嫌犯。
- 未獲證明：上述於 2014 年 5 月 6 日聯絡第三嫌犯 Q、幫其製作偽造證件、命令其更換電話卡、將電話卡交予第二嫌犯及前往等候指令冒充 O 取錢的一名身份不明男子叫“XX”。
- 未獲證明：上述於 2014 年 5 月聯絡第九嫌犯 T 之人叫“XX”。
- 未獲證明：因第九嫌犯向“XX”表示害怕到貴賓會提取他人款項時被人發現，因此“XX”讓該嫌犯負責監視另一進行提款的人即第三嫌犯。
- 未獲證明：第九嫌犯為此可獲得之報酬為伍萬港元。
- 未獲證明：第五嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，自願與他人結成團伙，通過預先協議，以分工配合的方式利用賭廳在核對客人身份資料程序方面的漏洞，使用偽造身份證明文件，假冒他人身份騙取電信公司和賭場貴賓會信任，冒充客人提取

其於賭場貴賓會戶口中相關巨額款項，達到為自己及第三人謀取不當相當巨額利益之非法目的，其行為直接導致他人蒙受到相當巨額之財產損失。

- 未獲證明：第七嫌犯直接與其他嫌犯合謀 分工實施上述行為。
- 未獲證明：上述第一、第二、第三和第九嫌犯的在澳門偽造和使用了簽發給 S 和 XX 的二本證件。
- 未獲證明：第五嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律的相應制裁。

三.法律部份：

上訴人提出了以下問題：

1. 原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所規定的獲證明之事實上的事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵；
2. 原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項所述的在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵；
3. 量刑過重
4. 扣押金額的沒收
5. 從犯的連帶賠償責任

在審理此上訴之前，我們面臨一個法律問題應該遵守辯論原則，即依已證事實顯示上訴人的參與對詐騙罪的既遂起到重要的作用，甚至決定性的作用，因為其所提供的客人的資料為其他嫌犯的犯罪活動不可或缺。現通知上訴人在五天內發表意見，然後合議庭再另行審理。

此分開審理的方式亦基於其他嫌犯的羈押最長期間的臨近事實。

(一) 獲證明之事實上的事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

上訴人認為原審法院基於第四嫌犯與上訴人隱瞞其真正目的而

上訴人在完全不了解的電話通話內容而得出上訴人協助其他嫌犯的犯罪活動的結論並作出有罪判決的決定陷入了事實不足的瑕疵。

我們知道，事實不足的瑕疵是法院在認定的事實方面存在調查的漏洞，而使得不能對事實作出適當的法律適用。而上訴人所提的問題，要麼就是混淆了事實問題與法律問題，因為，如果上訴所說的問題真的存在，也僅僅是缺乏定罪的構成要件中的因素而已，正如上訴人所說的原審法院僅用推理方式認定上訴人知道第四嫌犯他們需要的資料乃用於犯罪的活動的結論，要麼就是質疑原審法院沒有證據證明上訴人知道他們的犯罪意圖。

原審法院所用以推理的事實是嫌犯們所要得到的資料的內容上（這些都在已證事實中顯示出來了）而推理出上訴人的主觀故意，至少是或然的故意，這是法律容許的。

另外，事實的不足不等於證據的不足，後者是不能質疑的，否則就是違反法律所保護的自由心證的原則的。並且在沒有質疑法院在審理證據方面的錯誤的前提下，這個上訴理由是明顯不能成立的。

何況，原審法院對控訴書所載事實大部份予以證實，並無任何遺漏，答辯狀亦無待證事實，足以作出適當的法律決定。

（二）說明理由方面的不可補正的矛盾的瑕疵

上訴人認為，如果上訴法院不認為存在事實不足的瑕疵，進一步主張原審法院的判決陷入了說明理由方面的不可補正的矛盾的瑕疵，因為一方面原審法院在認定的事實中顯示上訴人並不瞭解第4嫌犯他們的犯罪意圖（這可以理解，如果事前知道他們的犯罪意圖和犯罪計劃將會是共犯，而非從犯），卻又在認定事實的理由說明的時候以推論的方式認為上訴人不可能不知道第四嫌犯所索取的資料用於犯罪的活動。

從原審法院的判決來看，我們可以看到，上訴人之所以僅被判處以從犯方式事實了犯罪，不是因為上訴人知道不知道第四嫌犯他們的

犯罪意圖，而是因為沒有證據顯示和沒有事實證明上訴人參與了其他嫌犯的犯罪計劃以及犯罪活動，而是為他們的犯罪提供物質的幫助。所以原審法院所認為的“無證據顯示上訴人知悉其他嫌犯的犯罪計劃和行動，但是，從第四嫌犯所索取的資料來看，上訴人不可能不明白第四嫌犯索取資料的意圖是用於實施犯罪，且其提供的資料極具重要性”，並提供了物質上的幫助。這種推理過程並沒有任何的錯誤也不存在任何的矛盾之處。

(三) 量刑

上訴人認為作為從犯，其被判處的刑罰高達主犯的第四嫌犯的刑罰的 2 / 3，並不符合罪刑相對應原則。

在分析這個問題之前，我們必須分析一個先前問題，也就是上訴人的行為是否構成直接正犯（共犯），而非從犯。

我們知道，正犯（《刑法典》第 25 條）和從犯（《刑法典》第 26 條第 1 款）分別構成參與犯罪的不同形式，區別在於其實施的方式以及客觀的嚴重性。從犯單純給予犯罪的實施幫助而置身於犯罪的罪狀之外。

但是，如果從犯構成了實施犯罪活動的必要角色之一就變成了實施犯罪事實的主犯。也就是說，一個嫌犯的參與對於其他共犯所實施的犯罪活動的既遂起到決定性作用的時候，應該被視為直接主犯（共犯），而非單純的從犯。³

從卷宗的事實可見：

- 2014 年 4 月 8 日凌晨時分第一嫌犯以不明方式知悉內地居民 B（第一被害人）和 C（第二被害人）已將壹仟伍佰萬港元（其中籌碼為港幣壹仟萬元、現金為港幣伍佰萬元）存入到氹仔新濠天地集美貴賓會以 B 名義所開的 XXX 號戶口中後，即以電話訊息方式將此事及被害人姓名資料通知第二嫌犯。

³ 參見葡萄牙最高法院於 1989 年 6 月 28 日在第 040122 號案件中的判決。

- 第二嫌犯之後再通知第四嫌犯作出相關準備。
- 第四嫌犯隨後於同日凌晨零時四十八分致電第七嫌犯，要求該嫌犯利用其身為金沙賭場集美集團賬房高級經理之便，在該集團電腦資料庫內查閱兩被害人的詳細資料。因第七嫌犯表示已經下班回家，所以第四嫌犯要求第七嫌犯上班後再行查閱。
- 第七嫌犯上班後在明知違反公司規定的情況下，於當日下午約五時將透過公司賬房電腦系統所取得的第一被害人詳細身份資料(包括出生日期、證件種類以及所持證件號碼、電話號碼、存款金額等) 全部告訴了第四嫌犯。

.....

- 當晚經第一嫌犯 D 和第二嫌犯 E 在電話中多次商議雙方同意將壹仟伍佰萬元中的伍佰萬元分配予第二、第四嫌犯，第二嫌犯則將玖佰叁拾伍萬元分別存入第一嫌犯在內地工商銀行和農業銀行所開立的戶口中，剩餘款項中伍萬元港幣用以支付協助將壹仟萬港元籌碼兌換成現金的身份不明人仕，壹拾伍萬元港幣由第四嫌犯在同月 9 日交給第七嫌犯 A 作為其提供第一被害人身份資料的報酬。

雖然事實僅證實了上訴人的這些參與以及得到報酬的數額(相對於其他嫌犯，但是他的參與——獲得一切受害人的必要的資料——對於其他嫌犯所實施的犯罪的既遂起到決定性的作用，也就是說，沒有上訴人的“參與”，犯罪沒有辦法完成實施，完全符合正犯的實施方式。

因此，對其上訴理由的審理將以此為基礎進行。

我們繼續。

我們可以看到，原審法院判處上訴人 3 年 9 個月徒刑，而面對上述的改判，基於上訴不加刑的原則，我們只能維持原審法院的判刑。

所以上訴人這方面的上訴理由也不能成立。

(四) 被扣押金額的沒收

原審法庭將其被扣押的款項港幣 218,000 元宣告歸本特區所有，是違反《刑法典》第 101 條的規定。

我們知道，無論是《刑法典》第 101 條還是第 103 條的規定，都以具有明確證明有關財產或者酬勞乃源於從犯罪活動的事實為前提，而即使在《刑法典》第 103 條第 4 款（以上各款所指之酬勞、物、權利或利益不能作實物收歸者，須向本地區支付有關價額以代替喪失）的情況下，也必須具有這些事實明確的證明。

從已證事實可見（獲證明之事實第 9 項），原審法院證實：

“當晚經第一嫌犯 D 和第二嫌犯 E 在電話中多次商議雙方同意將壹仟伍佰萬元中的伍佰萬元分配予第二、第四嫌犯，第二嫌犯則將玖佰叁拾伍萬元分別存入第一嫌犯在內地工商銀行和農業銀行所開立的戶口中，剩餘款項中伍萬元港幣用以支付協助將壹仟萬港元籌碼兌換成現金的身份不明人仕，壹拾伍萬元港幣由第四嫌犯在同月 9 日交給第七嫌犯 A 作為其提供第一被害人身份資料的報酬。”

也就是說，上訴人在犯罪後收取了港幣 150,000 元，作為其提供第一被害人身份資料的報酬，這筆款項乃第四嫌犯直接從犯罪所得的 1500 萬元裡面抽取的。那麼，這就說明上訴人直接從受害人受損的財產中獲得了利益，所要做的是必須向受害人返還這部分的金額。雖然沒有事實證明此款項的去向，或者已經給消費了，甚至所扣押的 21.8 萬金額的銀行帳戶內的部分金額就是上訴人的非法酬勞，然而，金錢作為可替代物，在確認了上訴人因為犯罪從受害人的損失的財產中獲得利益的事實的前提下，所扣押的金額可以作為抵銷的標的。

但無論如何，原審法院將此項被扣押的款項宣告為歸澳門特別行政區所有的決定乃在沒有確定適用《刑法典》第 101、102、103 任何一項的規定的前提下，應該予以撤銷。

那麼，上訴人這部分的理由部分成立。

(五) 賠償的連帶責任

上訴人認為原審法院判處其須與其他嫌犯以連帶責任方式支付被害人財產損害賠償港幣 15,000,000 元及利息的決定有適用法律的錯誤的瑕疵。

但是，上訴人沒有道理。

首先，基於上述的改判，上訴人除了應該在刑事責任方面像其他共犯們那樣對其不法行為依《刑法典》第 27 條的規定共同承擔責任，確定民事賠償責任也同樣應該根據《民法典》第 490 條關於連帶責任的規定予以確定。

《民法典》第 490 條第一款規定：“如有數人須對損害負責，則其責任為連帶責任”。

《民法典》第 490 條的規定有兩個前提：

第一，債務人為多數（至少兩人）；

第二，多數的債務人基於相同的法律事實（相同的不法行為）而產生對債權人的民事賠償責任。⁴

很顯然，根據這兩個條件，上訴人應該對受害人的損失承擔連帶責任。

因此，原審法院所判決的連帶責任的決定沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持。至於是否直接從扣押的金額扣除，就由執行判決的時候作出決定。

四、決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定第七嫌犯 A 的上訴理由部分成

⁴ 參見 Antunes Varela 在其《Das Obrigações em geral》第一冊第 746-758 頁，可以總結為兩句話：就是 pluralidade de sujeitos (passivos) e identidade da causa。

立，改判如下：

- 改判上訴人以直接共犯方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項結合第 196 條第 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額）（有關 B 和 C 的事實），維持判處三年九個月徒刑的決定。

- 撤銷沒收其被扣押的款項的決定，改為命令返還受害人其所非法獲取的 15 萬港元。

- 維持其他決定，尤其是判處其向受害人承擔連帶賠償責任的決定。

第七嫌犯上訴人 A 上訴的訴訟費用由其支付以及 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2016 年 6 月 2 日

蔡武彬

賴健雄

趙約翰