

編號：第 1049/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 3 月 28 日

**主要法律問題：**

- 審查證據方面明顯有錯誤/在說明理由方面出現不可補救之矛盾

**摘 要**

原審法院在“推測”嫌犯邀約被害人投資過程中跨大自己的能力，這便造成與已證事實第 2 點及第 7 點產生矛盾。因為一方面指出嫌犯向受害人表示擁有澳門合法博彩中介人牌照及在 XX 廣場開設賭廳；另一方面，卻接受“可能”是嫌犯誇大自己的能力令被害人感到嫌犯有十分的把握成功開設賭廳。明顯地，以上這兩種說法是自相矛盾的，而已證事實第 2 點、第 7 點及未證事實之間亦產生了不可補正的矛盾。

因為僅依據已證事實，可以說所有屬於詐騙罪的主客觀犯罪構成要件都應該得到證實。同時，亦看不到合理理由為何唯獨屬於該罪的主觀特定故意的事實未獲證明。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 1049/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 3 月 28 日

## 一、案情敘述

於 2017 年 9 月 5 日，嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR2-17-0012-PCC 號卷宗內被指控以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，被判處罪名不成立。

輔助人 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. 上訴人認為被上訴之合議庭裁判就刑事部分方面是違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，在評價證據方面是有錯誤的。
2. 原因是原審法院在評價證據方面(包括分析證人證言、嫌犯及上訴人(即被害人)之聲明，以及卷宗內的書證等)是欠缺結合經驗法則及邏輯判斷。
3. 嫌犯在司法警察局所作的訊問筆錄及在檢察院所作的訊問筆錄中承認了其曾向上訴人表示其持有澳門合法之博彩中介人牌

照，以及在 XX 娛樂場二樓設有.....金殿賭廳，但事實上，由嫌犯所擁有的“.....娛樂管理一人有限公司”或嫌犯本人當時根本就不擁有澳門合法之博彩中介人牌照，亦不設有任何賭廳或任何的房地產發展項目，更沒有其向上訴人所聲稱的港幣叁億元的營運資金。

4. 嫌犯游說上訴人入股公司的時候，是知道其公司根本沒有取得任何博彩中介人准照亦沒有設有任何賭廳、其明顯地是存心誘騙上訴人，並借以虛構的投資計劃為名，騙取上訴人的金錢。
5. 案中司警證人 C 亦講述了其經查證後，證實嫌犯當時並不是博彩中介人，故不能經營賭廳，也曾到 XX 酒店調查，證實並沒有“.....金殿”賭廳。
6. 辯方證人 D 也表示嫌犯曾向其提及有意在 XX 酒店開設賭廳，但證人已告知嫌犯其是沒有條件開設賭廳的。
7. 嫌犯在一開始已清楚知道自己或其公司是無法取得博彩中介人牌照，亦無法開設或經營賭廳的，但其仍以虛假事實誘騙上訴人。
8. 然而，辯方證人 F 的證言僅顯示出嫌犯知道自己作出了犯罪行為後，為了掩飾自己的罪過而聯繫上訴人訛稱將投資款項予以退還，可是在去律師樓當天，嫌犯根本是沒有準備有關投資款項退還予上訴人，只是一直在借故拖延，因此，上訴人在沒有收到退款的情況下，並沒有簽署相關的轉股文件，但最後嫌犯卻訛稱是上訴人不肯收取款項，故該名證人根本不能證明嫌犯不具有詐騙上訴人的意圖。
9. 本文中，通過上訴人的陳述、證人 C 及 D 的證言已足以證明嫌犯邀約上訴人入股公司時，向上訴人所講述的投資前提根本是

不存在的，實屬詭計，目的是誘騙上訴人對嫌犯的公司進行投資，籍以騙取上訴人的金錢。

10. 嫌犯在案中答辯時所提交的載於卷宗的第 199 頁的協議書及相關文件只是為掩飾其犯罪行為，有關文件只是一份協議書的初稿，協議書的乙方更是“空白”的，該等文件根本無法證明嫌犯在邀約上訴人對其公司進行投資時不具有詐騙意圖。
11. 嫌犯邀約上訴人投資其公司時是訛稱其公司即“.....娛樂管理一人有限公司”是已具有博彩中介人准照的，但事實上嫌犯的公司均不具有博彩中介人准照，如果上訴人一早知道嫌犯是沒有博彩中介人准照的，是絕對不會向嫌犯公司作出投資的。
12. 卷宗內種種證據均顯示出嫌犯具有作出詐騙行為的故意，嫌犯作出所有行為的目的只是為了誘騙上訴人投資予嫌犯開設的公司，待上訴人答應份嫌犯的邀約將投資款項交予嫌犯後，嫌犯隨即將款項據為己有。
13. 嫌犯作出該等行為是清楚知道其行為是法律所不容，會受法律之相應制裁，並使上訴人蒙受財產損失的。
14. 基於此，上訴人認為原審法院在評價證據方面(包括分析證人證言、嫌犯及被害人之聲明，以及卷宗內的書證等)，是欠缺結合經驗法則及邏輯判斷，即違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之規定。
15. 事實上，卷宗內種種證據均顯示出嫌犯主觀上具有作出詐騙行為的故意，而客觀上是以詭計的方式騙取上訴人的金錢，使上訴人蒙受了財產的損失。
16. 上訴人認為原審法院在評價證據方面是有錯誤的，並應判處嫌犯以直接 正犯、既遂及故意的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211

條第 1 款、第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪。

17. 最後，上訴人認為在量刑方面，應根據《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，判處嫌犯至少三年之實際徒刑，且不得予以緩刑。

基於上述的所有事實及法律理由，懇請各尊敬的中級法院法官閣下廢止原審法院於 2017 年 09 月 05 日所作出的合議庭裁判，並改判處嫌犯觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪罪名成立，並判處嫌犯至少三年之實際徒刑，且不得予以緩刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據普遍司法見解，審查證據方面的明顯錯誤，必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則，故在審查證據方面並沒有明顯的錯誤。
2. 在本案庭審中，嫌犯缺席審判，但嫌犯之前同意在庭上宣讀其聲明，在這聲明中，嫌犯承認曾遊說被害人參與案中所指的投資計劃，並承認收取了被害人人民幣 400 萬元的投資款項，但嫌犯表示有關的投資項目是真實的，只是後來未能成功開設賭廳，否認詐騙被害人的金錢。
3. 在庭審中，被害人也講述了有關投資過程，表示曾給予嫌犯人民幣 400 萬元的投資款項，但其後因嫌犯未有按承諾給予分紅回報，故被害人懷疑受騙而報警處理。
4. 庭審期間，多名辯方證人均表示嫌犯曾向他們提及打算在 XX

酒店開設賭廳，並著手進行了相關的洽談程序，最後基於嫌犯資格不符而未能開設賭廳。

5. 由於有多名辯方證人均作出上述證言：嫌犯的確有著手洽談開設賭廳的事宜，同時，經過庭審，再沒有其他佐證的支持，故我們不能毫無疑問一致認定嫌犯存有故意使用詭計來騙取被害人的金錢。但本案不排除可循民事訴訟途徑處理。
6. 我們認為，經過庭審，對於嫌犯是否故意實施詐騙罪存有疑問，故應根據“疑點歸被告”原則(Principio de in dubio pro reo) 開釋嫌犯。
7. “疑點歸被告”原則又稱為“存疑從無”原則，是指在刑事訴訟中遇到事實無法查清的情況，依有利於被告的原則判決。即當所獲取的證據都不能達到使人們消除合理懷疑的程度，該理所當然作出有利於被告的判決。
8. 因此，基於上述理由，本案原審法庭對指控嫌犯以直接正犯，故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 1 款，第 4 款 a) 項配合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，判處罪名不成立是合理的，沒有違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，在評價證據方面不存在錯誤，已結合經驗法則及邏輯判斷。

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。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

嫌犯 B 對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院在評價證據方面有錯誤，因為欠缺結合經

驗法則及邏輯判斷，違反澳門《刑事訴訟法典》第 114 條之規定。

2. 上訴人在上訴的陳述中透過提出證人的證言，以作為顯示原審法院對審查證據方面出錯之依據。
3. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 4 條之規定適用《民事訴訟法典》第 599 條第 1 款 b)項及第 2 款之規定，如上訴人以卷宗內之具體證據作為顯示在審理證據方面出錯之依據，而該證據已錄製成視聽資料，則須於上訴中指明以視聽資料之何部分作為其依據。
4. 然而，上訴人並沒有依法於上訴中指明以庭審錄音之何部分作為其依據，因此被上訴人認為上訴應予以駁回。
5. 此外，根據澳門《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卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。
6. 就審查證據方面存在明顯錯誤而言，終審法院的一致看法是“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不讓一般留意的人發現”。
7. 在評價證據方面，根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則。
8. 本案中，原審法院是按照經驗法則，並結合其自由心證，對卷宗所有證據進行評價從而形成心證，法官在被上訴判決中充分說明了形成心證的依據及判案的理由，以作出認為被上訴人被

控訴的罪名不成立的結論。

9. 因此，除非上述證據違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，而且該違反屬明顯的，否則其心證不應受到質疑。
10. 上訴人在上訴中陳述了其所認為的事實版本，並指出其通過被上訴人的聲明內容及證人的證言對事實的認定，但這並不妨礙法院在綜合所有審查得出的證據後，對有關事實作出與其相反的認定。
11. 事實上，在被上訴判決的第6頁至第9頁(三、判案理由)中已清楚說明原審法院在形成心證方面是根據案中所有的證人、輔助人(即上訴人)及嫌犯(即被上訴人)的聲明，結合卷宗所有調查所得的證據，經作出綜合的分析後，才得出對事實的認定。
12. 最終，原審法院得出的結論是「本院未能穩妥地認定嫌犯一開始便存在詐騙被害人的意圖，也未能認定嫌犯使用詭計來騙取被害人的金錢，本案不排除僅屬民事性質的經濟糾紛。」而並非上訴人所指的原審法院在評價證據方面有錯誤。
13. 上訴人單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達其對法院所認定的事實的不同意見，並質疑法院的自由心證，這顯然違反澳門《刑事訴訟法典》第114條證據自由評價原則的規定。
14. 因此，被上訴人認為原審法院所作的被上訴裁判在審查證據方面不存在明顯錯誤，並沒有違反澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項的規定，不構成上訴的依據。

懇請尊敬的中級法院法官閣下一如既往，作出公正裁決。

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，認為上訴人提出的所有上訴理由，雖然依據的理由不同，但認為上訴仍然成立，廢止原判決及發還重審。

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. 2014年（具體日期不詳），A（被害人）透過一名同鄉認識嫌犯B。
2. 閒談間，嫌犯對A表示其為“.....娛樂管理一人有限公司”的唯一股東，擁有澳門合法博彩中介人牌照並向其展示（相關文件參見卷宗第45至46頁）。同時，嫌犯在本澳XX廣場二樓開設“.....金殿”賭廳。
3. 該公司的營運資金為港幣叁億元，若被害人認購2%股份（即港幣陸佰萬元）成為股東及經營無業務擴展，每年可獲最少分紅原股本金20%且可獲賭牌分牌的優先權，被害人同意上述計劃。
4. 2015年2月3日，嫌犯與被害人簽署“合作協議”（參見卷宗第19至20頁合作協議書之認證繕本）。按約定，被害人需支付港幣6,000,000元作為投資金額，但由於被害人資金不足，故嫌犯同意被害人只需繳付人民幣4,000,000元（人民幣肆佰萬元）。
5. 被害人三次在內地以匯款方式於2月16日、3月19日將人民幣

壹佰萬元及人民幣貳佰萬元及 4 月 2 日透過其朋友人 E 之帳戶將人民幣壹佰元轉帳到嫌犯之中國農業銀行賬號 622845011\*\*\*\*\*內(參見卷宗第 23、25 及 27 頁之轉帳紀錄)。

6. 3 月 20 日，嫌犯與被害人前往商業及動產登記局辦理公司轉股手續，但由於該公司的註冊資本為澳門幣叁萬元，故嫌犯按法律規定之最低要求將股額澳門幣壹仟元（澳門幣 1,000 元）轉予被害人，並將公司名稱更改為“.....娛樂管理有限公司”（參見卷宗第 10 至 16 頁之商業登記證明書）。
7. 經向博彩監察協調局查詢，.....娛樂管理一人有限公司及嫌犯並不持有法人或自然人博彩中介准照。嫌犯亦非持有法人博彩中介人准照公司的股東或董事，也不是博彩中介人的主要僱員及合作人（參見卷宗第 49 頁）。
8. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，作出上述行為。
9. 嫌犯於 2015 年 4 月 26 日曾透過律師樓打算將金錢退還予被害人，但被害人後來因未明之原因而不同意收取該款項。

此外，還查明：

10. 嫌犯表示具有大學的教育水平，YY 國際投資集團有限公司負責人，每月收入為港幣 128,000 元，沒有家庭負擔。
11. 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：

1. 事實上，“.....娛樂管理一人有限公司”或“.....娛樂管理有限公司”只經營娛樂管理及餐飲管理服務，且嫌犯從沒有打算在 XX 廣場設立“.....金殿”賭廳。嫌犯收取被害人上述款項後已全數花掉。
2. 嫌犯意圖為自己或第三人不正當得利，以言詞訛稱於本澳開設

賭廳並以可獲得賭牌分牌的優先權及分紅利潤誘使被害人投資，藉此令被害人作出對其本人或他人財產有所損失之行為。

3. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受法律之相應制裁。
4. 控訴書及答辯中與上述已證事實不符的其他事實。

### 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/在說明理由方面出現不可補救之矛盾

1. 上訴人認為原審法院判違反了《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的“自由心證”，以及患有《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。”

雖然輔助人指出原審判決患有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，但是，經對案卷內的證據進行審視，及對原審裁判之內容進行分析後，原審法院在認定事實的過程上似乎存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之事實瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

本案中，首先，根據已證事實第二點：“嫌犯對 A(被害人)表示，其為“.....娛樂管理一人有限公司”的唯一股東，擁有澳門合法博彩中介人牌照，並向其展示卷宗第 45 及 46 頁之文件)。同時，嫌犯在本澳 XX 廣場二樓開設“.....金殿”賭廳。

上述事實所表述的意思就是嫌犯曾向被害人表示其本人“已經”擁有澳門合法博彩中介人牌照且“已經”開設賭廳。而不是說嫌犯正準備開設賭廳及正在申領博彩中介人資格。亦是因為這樣的條件，被害人才同意合作計劃，認購股份。

另一方面，在說明理由方面，原審法院認為：

“根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，嫌犯雖然承認曾遊說被害人參與案中所指的投資計劃，並承認收取了被害人人民幣 400 萬元的投資款項，但嫌犯表示有關的投資項目是真實的，只是後來未能成功開設賭廳，否認詐騙被害人的金錢。

被害人也講述了與控訴書描述相符的投資過程，確認曾給予嫌犯人民幣 400 萬元的投資款項，但其後因嫌犯未有按承諾給予分紅回報，故被害人懷疑受騙而報警處理。

庭審期間多名辯方證人均表示嫌犯曾向他們提及打算在 XX 酒店開設賭廳，並著手進行了相關的洽談程序，最後基於嫌犯資格不符而未能開設賭廳。

雖然按照被害人所指，嫌犯有可能在邀約被害人投資的過程中跨大了自己的能力，及讓被害人感到嫌犯有十分的把握成功開設賭廳，但考慮到多名證人均表示嫌犯的確有著手洽談開設賭廳的事宜；為此，在欠缺其他佐證的情況下，本院未能穩妥地認定嫌犯一開始便存在詐騙被害人的意圖，也未能認定嫌犯使用詭計來騙取被害人的金錢，本案不排除僅屬民事性質的經濟糾紛。”

上述有關說明中，原審法院基於嫌犯的確有計劃開設賭廳而未能認定嫌犯有詐騙被害人的意圖，繼而將關於嫌犯使用“詭計”的事實列為未證事實。

然而，從一般經驗法則判斷，都毫無疑問地指向因嫌犯透過虛假陳述，甚至使用偽造文件等“詭計”手段，導致受害人跌進認知錯誤之中，誤

以為嫌犯的確具備博彩中介人身分並正在營運某一賭廳。

原審法院在“推測”嫌犯邀約被害人投資過程中跨大自己的能力，這便造成與已證事實第 2 點及第 7 點產生矛盾。因為一方面指出嫌犯向受害人表示擁有澳門合法博彩中介人牌照及在 XX 廣場開設賭廳；另一方面，卻接受“可能”是嫌犯誇大自己的能力令被害人感到嫌犯有十分的把握成功開設賭廳。明顯地，以上這兩種說法是自相矛盾的，而已證事實第 2 點、第 7 點及未證事實之間亦產生了不可補正的矛盾。

因為僅依據已證事實，可以說所有屬於詐騙罪的主客觀犯罪構成要件都應該得到證實。同時，亦看不到合理理由為何唯獨屬於該罪的主觀特定故意的事實未獲證明。

原審判決存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定：

“一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。”

故此，須將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

最後，根據卷宗第 27 頁資料，被害人透過其朋友 E 之帳戶轉帳的金額為“人民幣壹佰萬元”，而控訴書第 5 點所述的“人民幣壹佰元”純為筆誤，在重審時應予以更正。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由成立，將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對整個訴訟標作重新審判。

判處嫌犯繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。  
著令通知。

2019 年 3 月 28 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)