

案件編號：第 665/2020 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 3 月 4 日

重要法律問題：

- 疑罪從無原則
- 量刑
- 緩刑

摘要

1. 疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定。

2. 並不是任何對上訴人有利的證據均可構成合理懷疑並因此帶來無罪判決，有關的懷疑必須是法官的，而非上訴人的，是在法官形成心證之前就對相關證據欲證明的事實是否屬實存有的懷疑，這種懷疑必須是合理及無法彌補的。

3. 上訴人的犯罪主觀故意程度問題屬法律層次方面的問題，非事實事宜。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政級中級法院 合議庭裁判書

編號：第 665/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2021 年 3 月 4 日

一、案情敘述

於 2020 年 5 月 21 日，嫌犯 A（即：本案上訴人）在初級法院刑事法庭第 CR2-20-0081-PCC 號卷宗內被裁定：

- 嫌犯 A 作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」（共犯），判處 3 年 3 個月的實際徒刑。
- 依職權裁定嫌犯 A 須向被害人 B 支付人民幣 181,500 元（人民幣十八萬一千五百元），作為本案對被害人所引致的財產損害賠償，以及由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 266 頁至第 274 頁）。

上訴人提出了以下上訴理由（結論部分）（依照上訴理由闡述之編號）：

36. 原審法院於 2020 年 5 月 21 日作出被上訴之有罪判決，判處上訴人 3 年 3 個月實際徒刑。

37. 然而，上訴人認為被上訴判決違反疑罪從無原則，並且所科處之刑罰過重，理由如下：

38. 案中兩名證人 B 及 C 指出致電予其之女子正是上訴人，證人 C 更指出根據其口音便立即知悉之，然而，其卻無具體解釋憑著哪一口音或能如何識別與其致電之人為上訴人，而是直接得出結論。

39. 事實上，根據上訴人所提供之微信對話記錄，至少可推斷出名為“開心果”之人曾與證人聯繫，以及上訴人是透過他人指使作出本案所指兌換金錢之行為。

40. 然而，根據一般經驗法則，難以單憑聲音識別個人身分。

41. 而且，上訴人是受指示而行事之角色，基於一般經驗法則，上訴人絕不可能可以自行決定兌換金錢之比率，然而，兩名證人均表示是於電話對話中商談兌換比率。

42. 在不具更多客觀證據證實致電予證人之人為上訴人之前提下，與之緊密聯繫之續後事實，諸如「是由嫌犯與證人商討兌換條件，因此其知悉手上鈔票的數額」，均不應獲得證實，相反，以上述事實為基礎，足以得出上訴人並不知悉兌換比率，亦非由上訴人與

證人通話之結論。

43. 此外，根據上訴人之微信對話記錄，可反映出上訴人並不知悉發出指示之人是利用其實施詐騙行為，僅誤以為只需將現金從內地帶來澳門交予他人即可，亦正因如此，當證人指出有關現金實為練功券時，上訴人立即向發出指示之人求證，並講道“不要害我”，此非為求脫罪而編造之理由。

44. 而且，需指出的是，根據證人黎佳峰所言，上訴人在交付鈔票後，並無神色慌張地立即離開，而是等待證人驗收有關款項，根據一般經驗法則，倘上訴人知悉鈔票為練功券，則在交付款項後理應借詞立即離開，而非陪同證人一起打開捆綁款項之包裝袋以作驗收，上訴人之行為明顯不符合一般經驗法則得出之結論。

45. 基於此，對於上訴人是否知悉有關鈔票實為練功券，以及上訴人是否伙同他人實施詐騙行為之事實，均存在合理疑問，在認定相關事實前必須先排除之，然而，原審法院並無如此作為。

46. 綜上所述，原審法院認定事實時違反疑罪從無原則，應予以廢止，並結合卷宗所載之各項證據，以及所存有之合理疑問，裁定指控上訴人之罪名不成立。

47. 另一方面，本案所涉及之相當巨額詐騙罪，刑幅為二年至十年徒刑。

48. 在審判者確定之刑罰份量時，根據《刑法典》第 40 條及第 60 條之規定，所科處之刑罰不得超逾罪過之程度，而且須按其罪過及預防犯罪之要求進行，並須一併考慮各種對行為人有利或不利而

不屬罪狀之情節。

49. 根據載於卷宗第 18 頁至第 35 頁資料所示，上訴人在接受司法警察局訊問後，主動交出並解鎖被本案所扣押之電話，以提供其他相關人士之聯絡方式，為查明該等人士身分提供了一渠道。

50. 而且，即使上訴人並無承認被指控之犯罪，其仍於審判聽證中闡述了與證人所述相同之大部分案發經過。

51. 上述行為對案件調查及審查起了一定作用。

52. 另外，上訴人於整個犯罪活動僅處於受指示而被利用之角色，突顯其故意程度僅為一般而已。

53. 基於此，原審法院並未充分考慮面對以上所述之對上訴人有利之情節，便判處 3 年 3 個月徒刑之明顯過重之刑罰，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定違反該條之規定一，應廢止被上訴判決，並判處上訴人不高於 2 年 6 個月徒刑，並在符合法律規定之情況下暫緩執行上述刑罰。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 284 頁至第 286 頁）¹

¹檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1 - Imputam, no presente recurso interposto pela arguida, ao acórdão recorrido o vício de erro de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação do princípio in dubio pro reo e pela violação dos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

2 - Vem a arguida invocar que, neste caso, existem dúvidas sobre o depoimento prestado pela ofendida B e pela testemunha C, no entanto, o tribunal não atende às mesmas, entende assim que não deve o tribunal dar por provados os factos n.º 1), 3), 4) e 8) constantes do acórdão recorrido e ela deve ser absolvida pela prática do crime ora acusado.

3 - Sobre argumento esse, importa atentar que, segundo a jurisprudência, o princípio *in dubio pro reo* só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável), definida esta como "um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva".

4 - Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido versões dispares ou mesmo contraditórias, sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador - e não no do recorrente - alguma dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser "razoável" e "insanável" (neste sentido, cfr. ac. do T.S.I. n.º 815/2019).

5 - Compulsados os autos e confrontando as declarações prestadas pela arguida com o depoimento prestado pelas testemunhas e as provas existentes no caso, não se vê que existem de facto dúvidas "razoáveis" e "insanáveis" que nos levam a entender que o acórdão recorrido violou o princípio *in dubio pro reo*.

6 - Manifesta ainda a arguida a não concordância sobre a pena que lhe foi aplicada, requer assim que seja reduzida a sua pena para não superior a 2 anos e 6 meses de prisão e que seja concedida a respectiva suspensão de execução.

7 - Nestes termos, tendo em conta os factos que se provou a arguida ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de burla p. e p. pela al. a) do n.º 4 do artigo 211.º, conjugada com a al. b) do artigo 196.º, do Código Penal de Macau, cabendo "pena de prisão de 2 a 10 anos".

8 - Facto é que a pena de 3 anos e 3 meses de prisão aplicada à arguida situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.

9 - Face ao caso, consideramos que já não é adequada a redução da pena da arguida.

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，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 299 頁至第 300 頁）。

*

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

原審法院經過庭審確認了以下事實：

（一）查明屬實之事實：

10 - E pena essa, cuja execução não pode ser suspensa face ao disposto no n.º 1 do artigo 48.º do Código Penal de Macau por ultrapassar já pena de prisão de 3 anos.

11 - Neste caso, a determinação da medida concreta da pena foi já ponderada e analisada pelo tribunal, atendendo especialmente sem antecedentes criminais, o número elevado de notas falsas ora postas em causa, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.

12 - Pelo exposto, entendemos que não existe neste caso qualquer alegado vício de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação do princípio in dubio pro reo e dos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que a arguida deve cumprir a pena imposta pelo tribunal recorrido.

1) 嫌犯 A 為中國內地居民，為了獲取不法利益，其與“涉嫌人 D”（微信名：D1，微信號：XXXXXX，電話號碼：1850756XXXX）、“涉嫌人 A”（微信名：A1，微信號：XXXXXX）、“涉嫌人 B”（微信名：B1，微信號：XXXXXX）及“涉嫌人 C”（微信名：C1，微信號：XXXXXX），為了獲取不法利益，達成協議，分工合作，將練功券帶入澳門，假意與被害人兌換港幣，待被害人將有關款項成功轉帳到嫌犯等人指定的銀行帳戶後，嫌犯便將練功券充當真鈔交予被害人來騙取金錢。

2) 嫌犯於 2019 年 11 月 21 日 19 時許，在涉嫌人“D”及“涉嫌人 A”的安排下，到珠海市 XXX 酒店與“涉嫌人 B”會合，並接收了由“涉嫌人 B”交予的兩捆用透明膠紙包裹的合共 200 張每張港幣 1,000 元的練功券（參閱卷宗第 22 頁至 29 頁微信記錄、第 47 頁至 48 頁扣押筆錄，並在此視為完全轉錄）。

3) 上述練功券印刷及紙質差劣，且紙幣上寫明練功券，與真鈔有明顯的差別。然而，嫌犯等人為了造成嫌犯不知上述練功券為假鈔及也為被害人的假象，故意用透明膠紙將上述練功券包裹，而嫌犯在取得上述練功券後，明知是假鈔，因此也故意不打開透明膠紙進行點算，也不會在由珠海出境進入澳門時，根據國家《攜帶外幣現鈔出入境管理暫行辦法》的規定（攜帶等值超過 5000 美元的，應向海關書面申報），向內地海關進行申報。

4) 嫌犯於 2019 年 11 月 22 日 20 時許，根據“涉嫌人 C”的指示，攜帶上述 200 張練功券來澳，並前往 XXX 娛樂場等待作案時機（參閱卷宗第 30 頁至 36 頁微信記錄，並在此視為完全轉錄）。

5) 其後，嫌犯根據“涉嫌人 C”提供的電話號碼：+86-1387081XXXX，透過電話（號碼：6353XXXX）與被害人 B 取得聯繫。雙方經協商達成協議，被害人以人民幣 181,500 元向嫌犯兌換港幣 200,000 元。隨後，被害人 B 與其胞弟 C 相約嫌犯在 XXX 酒店大堂會合後，一同前往被害人 B 入住的該酒店 8079 號房間進行上述兌換交易。

6) 到達上述房間後，被害人 B 要求其胞弟 C 與嫌犯進行交易，而在交易前，嫌犯根據 C 的要求將一包用透明膠紙包裹好的港幣鈔票（練功券），在 C 面前稍微展示了數秒時間就收回，隨即要求 C 馬上轉帳。其後，C 便按照嫌犯的要求，分 4 次將合共人民幣 181,500 元，轉帳至嫌犯提供的中國農業銀行帳戶內（帳號：XXXXXXXXXX，帳戶名：E）（參閱卷宗第 11 頁轉帳記錄，並在此視為完全轉錄）。期間，嫌犯將 C 的往來港澳通行證及轉帳記錄拍照後，透過微信傳送給“涉嫌人 C”（參閱卷宗第 34 頁至 35 頁微信記錄，並在此視為完全轉錄）。

7) 之後，嫌犯便將一包用透明膠紙包裹好的港幣鈔票（練功券）交予 C，而 C 撕開透明膠紙準備點算時，發現上述鈔票全部是寫有練功券字樣的假鈔（參閱卷宗第 167 頁至 174 頁鑑定報告，並在此視為完全轉錄），懷疑被騙故報警求助。

8) 嫌犯等人為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤將錢轉帳予嫌犯等人，而嫌犯等人將之不正當據為己有，並造成被害人損失人民幣 181,500 元。

9) 嫌犯是在自由、自願、有意識之情況下，故意作出上述不法行為。且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，還查明：

嫌犯表示具有中專的學歷，家政工作，每月收入為人民幣 4,000 元，育有兩名子女〔一名未成年（跟隨嫌犯生活），一名成年〕。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

（二）未能證明的事實：

沒有。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 疑罪從無原則
- 量刑
- 緩刑

*

（一）存疑從無原則

上訴人認為被上訴判決違反疑罪從無原則，理據包括：根據一般經驗法則，兩名證人單憑通話者的聲音應當難以識別出與其等聯繫交易的就是上訴人本人，事實上，根據上訴人提供的微信對話記錄，與兩名證人商討匯率的另有其人；而透過相關微信對話記錄，至少可推斷出上訴人是受他人指使而行事之角色，絕不可能可以自行決定兌換金錢之比率；上訴人並不知悉發出指示之人是利用其實施詐

騙行為，僅誤以為只需將現金從內地帶來澳門交予他人即可；上訴人在交付鈔票後，並無神色慌張地立即離開，上訴人之行為明顯不符合一般經驗法則得出之結論。基於此，對於上訴人是否知悉有關鈔票實為練功券，以及上訴人是否伙同他人實施詐騙行為之事實，均存在合理疑問，在認定相關事實前必須先排除之。

*

被上訴判決是否違反了疑罪從無原則，須考察原審法院在審查證據時是否存在明顯錯誤，從而構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之瑕疵。歸納上訴人的理據，亦指向原審法院在審查證據方面存在明顯的錯誤。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

簡言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。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。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查的證據之證明力，並認定獲證或不獲證明的事實。

誠然，訴訟當事人出於不同的立場、經驗，對於涉案事實會作出各自不同的價值判斷。但是，上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

*

被上訴判決指出：

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，嫌犯否認知悉案中的鈔票是假鈔，案中所扣押的練功券是其在珠海所取得，當時以為是真鈔，沒有點算，也不知悉有多少錢，沒有想過要報關。

被害人 B 及證人 C 講述了與嫌犯兌換金錢的經過，當時雙方商議好交易的金額，嫌犯在交易前稍為展示了一下以透明膠袋所包裹著的港幣。

本院認為，按照一般的經驗法則，嫌犯不可能不知悉手上鈔票的數額，否則，其如何與被害人 B 及證人 C 商議交易的金額？其又如何確認當中的金額與交易金額相符？

事實上，嫌犯所作的解釋極為不合理，故其解釋未足以獲得採信；儘管被害人 B 及證人 C 表示嫌犯被揭發後曾致電予某人並向對方講出“不要害我”的說話，但鑑於這些對話內容十分空泛，嫌犯在案中所編造的借口明顯不合理及不可信，故不排除嫌犯當時也只是為自己脫罪的一種手法，且也未足以排除嫌犯的犯罪故意。

卷宗第 11 頁載有被害人所出示的轉帳記錄。

卷宗第 26 頁至第 36 頁載有嫌犯與 “D” 等人的電話訊息記錄。

卷宗第 167 頁至第 174 頁載有對案中所扣押的鈔票（合共 200 張）所進行的鑑定結果，並證實為偽鈔（練功券）。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，考慮到案中的其他客觀證據與被害人及證人所指的事實相脗合，故他們的聲明更為值得採信；因此，根據卷宗調查所得的證據，本院認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯實施了被指控的事實。

*

本上訴爭議的具體事實是上訴人是否知悉相關的鈔票實為練功券，從而判斷上訴人是否存在主觀犯罪故意。

縱觀被上訴判決，原審法院分析了在審判聽證中所得之為證據，特別是，上訴人的聲明、兩名證人的聲明、微信對話紀錄等，而認定相關事實。

我們看到，根據證人 C 的電話紀錄（卷宗第 12 頁）及其聲明，上訴人二次打電話給證人 B，證人 C 三次打電話給上訴人，五次通話時長分別為 34 秒、19 秒、1 分鐘、1 分鐘和 12 秒。透過五次的通話以及緊隨其後的見面情況，兩名證人辨認出有關聲音為上訴人，並無可抨擊之處。的確，綜合卷宗的資料，特別是兩名證人的聲明，顯示兩名證人在與上訴人通話之前曾與其他人士商談過兌換金額和匯率，而上訴人前往見面之前，再次談及兌換金額和匯率，這顯然是最後的確認，被上訴判決認定上訴人參與“協商達成協議”並無違反一般經驗和常理之錯誤。

上訴人堅稱其不知道有關鈔票實為練功券，其只是幫人帶錢，是被他人利用。

根據卷宗所得之證據，特別是上訴人的微信對話內容顯示：上訴人相識的“D”邀請上訴人幫他人“帶錢到澳門給別人賭錢”，“一晚上 2000 多”，“10 萬元的籌碼到賭場就有 2000 兩三天就有七八千”，上訴人表示“一個人帶不了那麼多錢的”，擔心“怕做不了”；接著，上訴人與“開心龍”取得聯繫，“開心龍”告知上訴人“八九點過 那邊晚上做事 有吃有住的”，上訴人隨即表示“我要是今晚去，我哪邊怎麼關係”；隨後，“人生”聯絡上訴人到“XXX”酒店取錢；上訴人過關之後，再與“開心果”取得聯繫，其按照“開心果”的指示與兩名證人聯繫，並且進行交易。

上訴人為取得金錢利益參與送錢到澳門給他人賭博的行為，其雖然經相識的“D”介紹，卻是輾轉幫助其完全不認識的第三、第四名人士帶錢；上訴人為完全陌生之人帶錢，卻對可辨識委託人和接受錢款人所需的最基本的資料信息不作任何了解，對所接收到的款項不予檢視，知道“一人到不了那麼多錢”，且決定不依法申報。原審法院認為上訴人“不知悉有多少錢”的解釋不合理，不予採信，未見違反一般經驗法則和常理。

此外，原審法院認為，儘管被害人 B 及證人 C 表示上訴人被揭發後曾致電予某人並向對方講出“不要害我”的說話，但鑑於這些對話內容十分空泛，加之上訴人在案中所陳述的理由不合理及不可信，故沒有接納上訴人的不知情、無犯罪故意的解釋。同樣，看不到違反

邏輯定律或一般經驗法則的情況。

疑罪從無，作為由無罪推定衍生而來的司法原則，其適用並不是隨意的，尤其於司法審判階段，必須嚴格遵循法律規定而行。

疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定（中級法院第 368/2014 上訴案之合議庭判決），“僅僅有不同甚至是矛盾的版本是不足以構成這種合理懷疑並因此帶來無罪判決，而是有必要在法官（而不是上訴人）形成心證前就對作出決定的事實前提抱有懷疑，並正如之前所述，這種懷疑是“合理”及“無法補救”的（參考中級法院第 592/2017 號案件合議庭裁判）。”

並不是任何對上訴人有利的證據均可構成合理懷疑並因此帶來無罪判決，有關的懷疑必須是法官的，而非上訴人的，是在法官形成心證之前就對相關證據欲證明的事實是否屬實存有的懷疑，這種懷疑必須是合理及無法彌補的。

上訴人於上訴中片面強調對其有利的證據，或是對相關案件事實作出有利於己方的片面解釋，而迴避其他對其不利的內容，凡此，並不必然構成“疑罪”。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其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。

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。

如前所述，原審法院根據本案所得之證據，特別是，上訴人的聲明、兩名證人的聲明、微信對話紀錄等，而認定相關事實，原審法院在審查證據方面並未違背任何法定證據規則，沒有違反存疑從無原則，也沒有違背一般經驗法則，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，上訴人指稱被上訴判決違反一疑罪從無原則的上訴理由不成立。

*

上訴人堅稱其沒有與他人合謀實施詐騙，其是被其他犯罪分子欺騙、指使和利用。事實上，這屬於法律層面的問題。

我們看到，上訴人作為具有一定社會經驗的成年人，面對“D”、“開心龍”所述事實及承諾的金錢利益，其有能力判斷其所參與的極可能並非是正常且單純的捎帶金錢的行為，極可能發生並參與到犯罪，而接下來與“人生”和“開心果”聯繫及行事的情況，更越來越明晰，而上訴人卻繼續參與，可見，上訴人則是默示方式加入協議，並實際實施了犯罪。

在共同犯罪中，“協議”可以是默示的，只要眾行為人在實施某項特定犯罪上具有合作的意識或意願即可。在“實施”方面，並不要求每個行為人都必須主動地參與所有行為或任務，只要求每個人的行動，哪怕，是在其他行為人的指揮下，僅具有部分性，但仍在整體行動之內，並導致目標結果的發生。（參閱終審法院第127/2020號案2020年10月30日合議庭裁判。）

有關上訴人的犯罪主觀故意方面的問題屬於法律層次方面的問題，而被上訴人判決第 1 點及第 9 點亦是結論性事實，即使原審法院沒有做出認定，法院也可以根據客觀事實作出相應的結論。

根據卷宗的資料以及已認定的事實，縱觀及整體審視上訴人的行為，從其加入至實施犯罪行為的表現，包括，其經熟人介紹加入實施有關事實，按照他人的部署和指示一步一步實施部分行為的過程，最後之表現等等，上訴人存在犯罪故意，只是並非如原審法院所認為的“故意程度甚高”的程度。

這一點，將對下面量刑問題有所影響。

*

(二) 量刑

上訴人指稱，上訴人雖然沒有承認被指控之犯罪，但仍然配合司法警察之調查，主動交出並解鎖被本案所扣押之電話，以提供其他相關人士之聯絡方式，為查明該等人士身分提供了一渠道，於審判聽證中闡述了與證人所述相同之大部分案發經過。另外，上訴人於整個犯罪活動僅處於受指示而被利用之角色，突顯其故意程度僅為一般而已。

上訴人認為，原審法院未充分考慮對上訴人有利之情節，便判處 3 年 3 個月徒刑之明顯過重之刑罰，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定違反該條之規定一，應廢止被上訴判決，並判處上訴人不高於 2 年 6 個月徒刑，並在符合法律規定之情況下暫緩執行上述刑罰。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

《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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

*

上訴人不同意原審判決有關犯罪故意程度之認定，認為上訴人雖然不承認自己犯罪而是被他人利用，但是，上訴人全力配合警方及司法當局對事實之調查，且上訴人事實犯罪的故意程度僅為一般，請求改判一較輕的刑罰。

根據卷宗資料，上訴人非為本澳居民，其經相識之人介紹參與相關犯罪行為，在他人部署和一步、一步指示下事實犯罪行為，在協議和實施犯罪兩方面的主動性低，其故意程度接近或然故意，犯罪故意程度屬於一般。原審法院在量刑依照上訴人犯罪故意程度甚高的

情況，未能適當、適度體現出上訴人的犯罪故意程度，因此，應予以適度降低其刑罰。

如上所述，對於犯罪之故意程度，屬於法律適用，而非事實事宜，因此，允許上訴法院作出不同的認定，並作出與之相應之刑罰改判。

依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，特別是，上訴人的犯罪故意程度為一般，決定改判上訴人二年九個月徒刑。

*

（三）緩刑

上訴人要求給予其暫緩執行所判徒刑。

*

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、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，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

.....

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。²

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，

² 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁，摘自 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁。

而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，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。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的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。

*

被判刑人是否認罪及具有悔改之意，是考慮適用緩刑與否的因素之一。本案卷宗資料顯示，上訴人為初犯，否認犯罪，沒有對其行為表示悔意。足見，對其行為的負面價值和危害性缺乏認識，未有展現出應有的悔改之意。結合上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，亦可見其守法意識十分薄弱，難以令本合議庭作出有利的給予其暫緩執行刑罰的預測結論，因此，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人參與實施的「詐騙罪」行為，目前為多發且日間嚴重的犯罪，相關行為的不法性甚高，嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。雖然上訴人的犯罪故意程度一般，但是，在無其他更為充分的有利情節性，上訴人並無可降低一般預防要求的表現。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持實際執行徒刑之決定。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，改判上訴人兩年九個月實際徒刑，維持其他原判。

*

上訴人仍需支付本上訴之訴訟費用，其中，司法費定為 3 個計算單位。

委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元，上訴人支付澳門幣 1,200 元，終審法院院長辦公室支付 600 元。

著令通知。

-*-

澳門，2021 年 3 月 4 日

周艷平(裁判書製作人)

陳廣勝(第二助審法官)

蔡武彬(第一助審法官)
(附表決聲明)

表決聲明

本人不同意大多數的意見，特作出以下聲明：

本上訴的問題為審查原審法院在審理證據方面是否存在明顯錯誤，而我們需要面對的在於，在遵守法律所賦予法院的自由心證的前提下，法院所作出的事實的認定以及所賴以形成心證的證據之間能夠搭起合理的橋樑。

誠然，我們也在不少的案件中見過類似的情況，也有嫌犯聲稱只是受僱前來澳門交付兌換外幣的，並無清楚所包裝的貨幣是假鈔，但由於調查到位，嫌犯的托詞並沒有得逞，“僱用者”的“棄卒”企圖也沒有得逞。當然，每一個案件的具體情況可能不同，也不是千篇一律。要揭示事實的真相就取決於法院所認定的事實以及所依據的證據的內容，以及法院所作出的合乎情理的推斷。

首先，毫無疑問的是，上訴人在一個被上訴人稱為她的老鄉的妻子“D”的介紹下，認識了微信號“開心龍”的涉嫌人A的安排下，來澳門為其將“港幣”交與擬兌換港幣用於賭博的人士，並收取一定的報酬（見警方對上訴人的手機的微信通訊截圖）。

按照上訴人提供的微信通訊的內容以及其中所顯示的時間連結點，上訴人從涉嫌人手中直接接到被多層保鮮膜厚厚包裹的，要拆開也並不容易涉案練功券是完全可能的。而嫌犯沒有打開包裝查看相關款項不代表嫌犯事先知道其中為偽鈔，同樣，也並不能顯示上訴人不知道裡面的內容為假鈔。

其次，雖然，上訴人也應該清楚這是非法的事情，可以合適地認為上訴人接受任何的結果，包括所需要兌換的紙幣為假幣的可能，但是，得出這個結論必須認定具體的事實作為形成心證的依據。可惜，卷宗並沒有這些具體的客觀事實，而原審法院得出的結論也純粹是其推論。

再次，雖然上訴人在兌換貨幣之前堅持不打開包裹好貨幣，可以認為上訴人刻意迴避偽裝在其“老闆”收到金額之前被揭穿，但是，很難

說明上訴人看到假錢時候的平淡反應以及與受害人前往警察局報案的具體行為所顯示的對事態度；更難於說明上訴人如果已經知道事實真相仍然甘願充當僅是朋友推薦的卻沒有見過面的“老闆”的“死士”，因為受害人在點算假錢的時候肯定會發現事實真相的，上訴人是沒有逃離的可能的。

最後，根據被害人的聲明及微信記錄，上訴人只是單純按照指示，將錢帶到客人所在位置，在拍下客人證件照片及確認轉帳後，再將錢交予客人。這種特別的情況的唯一比較合乎邏輯的解釋只能是：上訴人是其“老闆”招募的“搬運工”，並不知道所兌換的貨幣為假幣，並交代了兌換的程序要求，並在得到金額的轉入之後即刻拉黑這些“搬運工”。至於他們是否也是受害人難以肯定，但是至少我們可以肯定，已證事實並沒有顯示上訴人存在與“老闆”的任何詐騙合謀的行為。

更重要的是，卷宗內上訴人與“開心龍”之微信對話中，不存在有明示或暗示存在詐騙的內容，涉案的內地銀行的賬戶的戶主 E 與上訴人或其餘涉案人的關係亦未能查明，因此，庭審中並無發現任何上訴人與他人協議合作詐騙的具體證據。這些被拘留的嫌犯是否清楚所攜帶的是假幣，視乎具體案件的偵查情況，至少，在本案中沒有跡象顯示嫌犯事先知悉假幣的情況。

故此，被上訴判決中在認定獲證事實時，明顯違反一般經驗法則，認定了與所依據的證據所能證明的事實不相容的事實，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

因此，在確認被上訴判決的確存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所指“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的情況下，本院只能根據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭，對整個訴訟標的重新作出審理，然後作出決定。

澳門特別行政區，2021 年 3 月 4 日

蔡武彬