

案件編號: 580/2022

合議庭裁判書日期: 2022 年 9 月 30 日

主題:

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項
在審查證據方面的明顯錯誤
詐騙錢財
發回重審

裁判書內容摘要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

2. 在本案中，刑事報案人說其是被嫌犯詐騙把錢財投資在嫌犯所說的、涉及在澳門向賭客兌換港幣賭本的兌換港幣生意上。原審庭是採信了報案人。然而，報案人在內地針對嫌犯提起的民事訴訟中，則指其與被告是朋友關係、是被告以在澳門做港幣兌換生意好賺為由希

望向他借款、他在被告的多次鼓動下，終於心動。

3. 如此，在無其他證據可佐證報案人是被嫌犯詐騙錢財以投資在嫌犯對其所說的向賭客兌換港幣的生意上之情況下，原審庭的刑事有罪判決實在沾上了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，故上訴庭得命令把案件發回初級法院重審。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 580/2022 號

上訴人： A

原審法院： 初級法院第三刑事法庭合議庭

案件在原審時的編號： CR3-21-0301-PCC

一、 案情敘述

初級法院第三刑事法庭合議庭審理了第 CR3-21-0301-PCC 號刑事案件，一審裁定嫌犯 A 一項相當巨額詐騙罪罪名成立，對其處以三年零三個月徒刑（詳見本案卷宗第 219 至第 227 頁的判決書內容）。

嫌犯不服，今透過辯護人向本中級法院提起平常上訴，首先力陳原審法庭對事實的判斷患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵，繼而力指原審量刑過重，以聲請改判其無罪、或至少改判較輕的刑罰（詳見卷宗第 237 至第 247 頁的上訴狀內容）。

就這上訴，駐原審庭的檢察官行使《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的答覆權，認為上訴理據不成立（詳見卷宗第 252 頁至第 254 頁背面的答覆書內容）。

案件經上呈後，駐本院的助理檢察長在對卷宗作出檢閱後，發表意見書，主張維持原判（詳見卷宗第 277 至第 279 頁的意見書內容）。

之後，裁判書製作人對卷宗進行初步審查，組成本刑事合議庭的另外兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

合議庭現須對上訴作出裁決。

二、 上訴裁判書的事實依據說明

上訴庭通過審查卷宗的內容，得知原審法庭的判決書的內容如下（見卷宗第 219 至第 227 頁的內容）：

「

一、 案件敘述（Relatório）

檢察院以普通訴訟程序及合議庭形式對以下嫌犯提出控訴：

嫌犯 A(A)，女，已婚，.....，持有往來港澳通行證，編號為.....，.....年.....月.....日出生於.....，父母名分別為.....和.....，在澳門沒有固定居所，內地地址為.....(居住地址)，以及.....（身份證上的地址）；現因第 CR1-21-0046-PCC 號卷宗正於路環監獄服刑。

*

控訴事實（Acusação）：

一、

2019 年 12 月內地居民 B（被害人）因經常光顧一所糖果店而與嫌犯相識並交換了雙方的聯絡電話號碼，嫌犯聲稱該店由其本人所開設經營。

二、

2020 年 3 月某日嫌犯主動向被害人表示其與澳門某娛樂場貴賓廳的高層人士有關係及經常聯絡，由於有很多客人會到澳門進行賭博因此需要兌換港幣作賭本，如被害人願意投資，每日每 100,000 元港幣即可根據生意的好壞收取到港幣 2,000 元至 5,000 元不等的報酬。嫌犯為了令被害人相信其有足夠的財力，曾向被害人出示過其在深圳的房產證和汽車所有權證明副本。

三、

被害人因為相信嫌犯所言並認為有利可圖故同意進行投資。

四、

隨後，被害人籌集了港幣 200,000 元作投資之用。由於被害人要求嫌犯帶其到澳門作實地考察後才會進行投資故同年 9 月 21 日嫌犯帶同被害人進入澳門特區，其間向被害人聲稱在二人於同月 28 日返回內地時會將本金和利潤一併交予被害人。因為相信嫌犯所言，被害人在深圳「蛇口碼頭」將港幣 200,000 元現金交予嫌犯作投資之用。

五、

進入澳門特區後，嫌犯只是安排被害人入住「星際酒店」***號房，並沒有帶被害人到娛樂場及所聲稱的相熟貴賓廳參觀反而經常不知所踪。

六、

同月 23、25 和 27 日嫌犯均向被害人表示所投資的兌換港幣生意很好，如增加投資可賺取到更多利潤，被害人因為相信嫌犯所言故三次到新口岸一押店使用其銀行卡以刷卡套現方式取得港幣 300,000 元（每次均為港幣 100,000 元）並將該筆港幣現金全部交予嫌犯作注資之用。

七、

同月 28 日當被害人詢問嫌犯何時可取回其投資的本金和利潤時，嫌犯以一客人拖欠其港幣 3,000,000 元為由表示暫時無法將從被害人收取的款項及聲稱的利潤交還被害人，為令被害人放心，嫌犯簽署了影印本載於卷宗第 9 頁的借條交

被害人保管，該借條上寫有“今借到 B 港幣本金伍拾萬元整，分紅壹拾萬元整，合計陸拾萬元港幣 於 2020 年 12 月份前清還”的字句。

八、

被害人返回內地後就無法再聯絡到嫌犯。

九、

事實上，嫌犯根本不認識任何貴賓會的高層人士，反之自 2015 年開始染上賭癮並經常到澳門各娛樂場內進行賭博。

十、

嫌犯在明知和有意識的情況下，故意編造虛假事實，騙取他人信任，令他人在對其能力出現錯誤判斷的情況下交出相當巨額款項，以達到將該等屬他人所有之款項據為己有之非法目的；

十一、

嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。

*

基於此，檢察院對嫌犯 A 提出控訴，指控嫌犯為直接正犯及既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額）。

*

答辯狀（Contestação）：

嫌犯提交了書面答辯狀（載於卷宗第 102 頁），有關內容在此視為完全轉錄，請求法院考慮卷宗內一切對嫌犯有利的重要事實。

*

審判聽證（Audiência de julgamento）：

本案中不存在無效、抗辯或妨礙審理本案實體問題且依職權須即時解決的其他先決問題。

審判聽證在嫌犯出席的情況下按照法定程序公開進行。
訴訟前提維持不變。

* * *

二、理由說明（Fundamentação）

本法院經公開審理，下列為已獲證明的事實：

（Discutida a causa, provaram-se os seguintes factos）：

1.

2019 年 12 月內地居民 B（被害人）因經常光顧一所糖果店而與嫌犯相識並交換了雙方的聯絡電話號碼，嫌犯聲稱該店由其本人所開設經營。

2.

2020 年 3 月某日嫌犯主動向被害人表示其與澳門某娛樂場貴賓廳的高層人士有關係及經常聯絡，由於有很多客人會到澳門進行賭博因此需要兌換港幣作賭本，如被害人願意投資，每日每 100,000 元港幣即可根據生意的好壞收取到港幣 2,000 元至 5,000 元不等的報酬。嫌犯為了令被害人相信其有足夠的財力，曾向被害人出示過其在深圳的房產證和汽車所有權證明副本。

3.

被害人因為相信嫌犯所言並認為有利可圖故同意進行投資。

4.

隨後，被害人籌集了港幣 200,000 元作投資之用。由於被害人要求嫌犯帶其到澳門作實地考察後才會進行投資故同年 9 月 21 日嫌犯帶同被害人進入澳門特區，其間向被害人聲稱在二人於同月 28 日返回內地時會將本金和利潤一併交予被害人。因為相信嫌犯所言，被害人在深圳「蛇口碼頭」將港幣 200,000 元現金交予嫌犯作投資之用。

5.

進入澳門特區後，嫌犯只是安排被害人入住「星際酒店」***號房，並沒有

帶被害人到娛樂場及所聲稱的相熟貴賓廳參觀反而經常不知所踪。

6.

同月 23、25 和 27 日嫌犯均向被害人表示所投資的兌換港幣生意很好，如增加投資可賺取到更多利潤，被害人因為相信嫌犯所言故三次到新口岸一押店使用其銀行卡以刷卡套現方式取得港幣 300,000 元（每次均為港幣 100,000 元）並將該筆港幣現金全部交予嫌犯作注資之用。

7.

同月 28 日當被害人詢問嫌犯何時可取回其投資的本金和利潤時，嫌犯以一客人拖欠其港幣 3,000,000 元為由表示暫時無法將從被害人收取的款項及聲稱的利潤交還被害人，為令被害人放心，嫌犯簽署了影印本載於卷宗第 9 頁的借條交被害人保管，該借條上寫有“今借到 B 港幣本金伍拾萬元整，分紅壹拾萬元整，合計陸拾萬元港幣 於 2020 年 12 月份前清還”的字句。

8.

被害人返回內地後就無法再聯絡到嫌犯。

9.

事實上，嫌犯根本不認識任何貴賓會的高層人士，反之自 2015 年開始染上賭癮並經常到澳門各娛樂場內進行賭博。

10.

嫌犯在明知和有意識的情況下，故意編造虛假事實，騙取他人信任，令他在對其能力出現錯誤判斷的情況下交出相當巨額款項，以達到將該等屬他人所有之款項據為己有之非法目的；

11.

嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。

*

另外證明以下事實（Mais se provou）：

嫌犯在另案被羈押和服刑前為從商合伙商人（賣糖果），每月收入約人民幣 20,000 至 30,000 元。

嫌犯已婚，需供養一名未成年兒子。

嫌犯學歷為中專畢業。

嫌犯否認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯（作出本案犯罪事實之時仍為初犯）。

➤ 嫌犯曾於 2020 年 12 月 8 日因分別觸犯《刑法典》211 條第 1 款結合第 4 款 a 項、第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」及《刑法典》211 條第 1 款結合第 3 款、第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「巨額詐騙罪」，而於 2021 年 6 月 25 日被第 CR1-21-0046-PCC 號卷宗 分別判處三年三個月徒刑及一年六個月徒刑，兩罪競合，合共判處四年三個月實際徒刑的單一刑罰。嫌犯不服裁判提出上訴，中級法院於 2021 年 9 月 23 日裁定上訴理由不成立。該案裁判於 2021 年 10 月 7 日轉為確定。

*

未獲證明的事實（Mais se provou）：

尚沒有載於控訴書及答辯狀的重要事實有待證實。

*

事實的判斷（A convicção do Tribunal baseou-se em）：

嫌犯在審判聽證中作出聲明，否認被指控的事實，講述案件發生的具體經過，主要表示其沒有詐騙被害人，其認識被害人後，被害人曾問其去哪兒玩樂，其跟被害人說有時到澳門賭博一下及從事兌換貨幣的活動，曾向被害人提及澳門有很多賭客要兌換港幣，並向被害人說過若他願意投資，每港幣 10 萬元，可根據生意好壞給予其每日港幣 2 千至 5 千元報酬；及後，被害人表示欲跟其到澳門作實地考察，由於當時其習慣攜帶著房產證及汽車所有權證明副本在身上，在從

深圳來澳的船程中，被害人自行在其手袋內看到該房產證及汽車所有權證明副本，其本人沒有向被害人出示過以展示其財力。嫌犯初時說被害人先將港幣 20 萬元交予是投資作貨幣兌換的生意，之後又說被害人交予的款項是借款給其賭博以便他可賺取報酬之用，及後又說被害人交予的款項的部份用作貨幣兌換生意、部份用作賭博賺錢，其後再說被害人交予的款項是連同其本人的款項一起合資賭博，其自己也帶了約港幣 34 萬多元來澳；二人來澳後，其已先用二人合資的款項進行賭博及貨幣兌換，貨幣兌換賺了港幣 20 多萬元，賭博賺了約港幣 30 萬元，合共賺了約港幣 50 多萬元，並曾將此情況告訴被害人，且要求被害人再拿出更多資本，被害人先後分三次給予其各港幣 10 萬元。嫌犯表示其後其將該等原有款項及新增款項全部輸清，之後又說其將該等款項借予了一名客人，他欠其港幣 240 多萬元，該名客人未還款（不知該名客人的姓名），故其當時便告知被害人該名客人欠其款項，暫時無法將被害人的出資款項及利潤交還，因而其便向被害人寫出了卷宗第 9 頁的借條；其與被害人返回內地後，被害人仍能聯絡到其，其並非沒有跟被害人聯絡，其還曾向嫌犯歸還過一些款項。同時，嫌犯指出了其個人、經濟、家庭及學歷狀況。

根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項的規定，在審判聽證中宣讀了被害人 **B** 在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用之聲明（載於卷宗第 32 至 33 頁，當中包括卷宗第 7 至 8 頁的相關內容，該等內容在此視為完全轉錄），客觀及清晰講述案件發生的具體經過，主要表示於 2020 年 3 月時，嫌犯曾到其家中作客，閒談期間嫌犯主動向其表示認識澳門某娛樂場的貴賓廳高層，遊說其投資兌換港幣的生意，並保證不論生意好壞，嫌犯每投資港幣 100,000 元，每日均最少可獲得港幣 2,000 元及最多港幣 5,000 元的報酬；嫌犯曾承諾投資後每天會給予其利潤，但其至今從未收取過任何利潤；當時因為涉嫌犯向其出示其在深圳的房產證及汽車所有權證明副本，且她聲稱為糖果店的老闆，故其相信嫌犯所說的兌換港幣生意，但其之後自行在內地聘請律師查證後，發現嫌犯在內地是沒有任何資

產；於 2020 年 9 月時，嫌犯聲稱帶其來澳考察貴賓廳的生意，但來澳後卻以不同原因推搪其，只是帶其到處遊玩，並不斷遊說其投資；其繼續追究嫌犯的刑事及民事賠償。

司法警察局偵查員**莫文佳**在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述調查案件的具體經過，尤其表示被害人報案後，其本人負責跟進、錄取口供及調查被害人提款的銀行帳戶紀錄，被害人也辨認出嫌犯。

司法警察局偵查員**伍凱嘉**在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述調查案件的具體經過，尤其表示其負責錄取口供及製作報告，其根據嫌犯所講述的賭博時間進行調查，但沒有相關資料顯示，雖然嫌犯表示被害人知悉其借取他的款項用於賭博，但這說法與借據內容不脛合。

載於卷宗第 9 頁的借條。

載於卷宗第 10 至 15 頁的銀行帳戶交易明細資料。

本法院客觀及綜合分析了嫌犯、被害人及警員證人在審判聽證中分別所作出及被宣讀的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、書證，以及其他證據後，並在配合一般常理及經驗法則下形成心證。

儘管嫌犯否認被指控的事實及作出了多方面的解釋，但其辯解內容前言不對後語，前後矛盾之餘，又不符合邏輯，一時說投資貨幣兌換收取報酬，一時說借款給其賭博收取報酬，一時說合資貨幣兌換及賭博，且按照常理及經驗法則，即使從事貨幣兌換可以賺錢，根本不可能短短一兩日便可僅以港幣數十萬元（假如以被害人初始的港幣 20 萬戶元連同嫌犯聲稱當時其持有的港幣 34 萬多元）賺取了港幣 20 多萬元的貨幣兌換利潤（更何況，嫌犯還聲稱有部份資本是用於賭博賺錢，並非將全部資本用於貨幣兌換）。而且，在逗留本澳期間，嫌犯繼續要求被害人增加資本或款項，但從沒有按當初承諾給予其每日最基本的報酬，且至最後卻向被害人指出因客人拖欠其港幣 300 萬元故暫時無法將被害人交予的資本或款項及利潤還，這顯然已與當初被害人將資本或款項交予嫌犯的目的不脛合。

由此可見，嫌犯的辯解內容根本不符合常理，並不可信，相反，被害人被宣讀的聲明清晰及符合邏輯地講述案件發生的具體經過，尤其嫌犯如何遊說及跟其講述她認識澳門娛樂場貴賓廳高層人士及與他們有聯絡，以及有關投資作貨幣兌換以賺取報酬的事宜，及後來嫌犯無法向其交回投資款項及利潤所指的理由等，結合案中的客觀證據，尤其有關借條，按照常理及經驗法則，本法院認為被害人所講述的案情更為可信，嫌犯的版本難以令人信服。

本法院認為，事實上，本案顯然應是嫌犯以向被害人訛稱將款項交予其作投資貨幣兌換以賺取報酬為名（又或借款予嫌犯以作貨幣兌換以賺取利潤為名），實際上嫌犯以被害人因相信其所言而交付的金錢用於自己賭博為實，所以，假使嫌犯當初以借款之名行事，本案亦屬於欺詐性借貸的情況，不影響被害人因被欺騙而作出投資或借出款項。

*

定罪（Aplicação do Direito）：

《刑法典》第 196 條（定義）規定：

『為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

- a) 巨額：在作出事實之時超逾澳門幣三萬元之數額；
- b) 相當巨額：在作出事實之時超逾澳門幣十五萬元之數額；**
- c) 小額：在作出事實之時未逾澳門幣五百元之數額；(…)。』

~

《刑法典》第 211 條（詐騙）規定：

『一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、(…)。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高五年徒刑，或科最

高六百日罰金。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

- a) 財產損失屬相當巨額者；
- b) 行為人以詐騙為生活方式；或
- c) 受損失之人在經濟上陷於困境。』

*

根據已審理查明的事實，嫌犯 A 在明知和有意識的情況下，故意編造虛假事實，表示為很多賭客進行兌換港幣的生意，遊說被害人 B 交付金錢以進行相關投資，騙取被害人信任，令被害人在對嫌犯能力出現錯誤判斷的情況下交出相當巨額款項（合共港幣 500,000 元），以達到將該等屬他人所有之款項據為己有之非法目的。因此，嫌犯的行為已符合有關罪狀的主觀及客觀構成要件。

基於此，本法院認定嫌犯實施了被控訴的事實，以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額）。

*

量刑（Medida concreta）：

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其是：

- a) 事實的不法程度、實行事實的方式、事實所造成的後果的嚴重性，以及行為人對被要求須負的義務的違反程度；
- b) 故意或過失的嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露的情感及犯罪的目的或動機；
- d) 行為人的個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後的行為，尤其系為彌補犯罪的後果而作出的行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範的行為作出準備，而欠缺該準備系應透過科處刑罰予以譴責者。

~

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度高、被害人所遭受損失的金額較多、嫌犯的罪過程度高，同時考慮到嫌犯並非初犯（作出本案犯罪事實之時仍為初犯）、否認被指控的事實、其犯罪原因及行為方式，以及為看預防犯罪的需要（包括是一般預防及特別預防，尤其此類犯罪時有發生，犯罪成本低但效益高，有必要大力打擊及防範），因此，本法院認為針對上述的一項詐騙罪（相當巨額），應判處嫌犯三年三個月實際徒刑最為適合。

*

犯罪競合（Cúmulo jurídico）：

《刑法典》第 72 條（犯罪競合之嗣後知悉）規定：

『一、如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

二、上款之規定，亦適用於各犯罪已分別被確定判刑之情況。

三、（...）。』

~

《刑法典》第 71 條第 2 款的規定：“可科處之刑罰最高限度為具體科處各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。”

~

嫌犯曾於 2020 年 12 月 8 日因分別觸犯《刑法典》211 條第 1 款結合第 4 款 a 項、第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」及《刑法典》211 條第 1 款結合第 3 款、第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「巨額詐騙罪」，而於

2021 年 6 月 25 日被第 CR1-21-0046-PCC 號卷宗分別判處三年三個月徒刑及一年六個月徒刑，兩罪競合，合共判處四年三個月實際徒刑的單一刑罰。嫌犯不服裁判提出上訴，中級法院於 2021 年 9 月 23 日裁定上訴理由不成立。該案裁判於 2021 年 10 月 7 日轉為確定。

根據《刑法典》第 72 條及第 71 條規定，鑒於在第 CR1-21-0046-PCC 號卷宗判刑確定後但在該案刑罰消滅前，發現嫌犯在該案判刑前實施本案的犯罪事實，因此，本案與第 CR1-21-0046-PCC 號卷宗所判處的刑罰符合刑罰競合的前提。

因此，根據上述規定，兩案三罪競合，有關刑幅為三年三個月至八年徒刑，經考慮嫌犯的人格及其在兩案所作的事實後，本法院將本案與 CR1-21-0046-PCC 號卷宗的刑罰競合，合共判處六年實際徒刑的單一刑罰最為適合。

*

民事損害賠償（Indemnização）：

根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款的規定，倘若沒有在有關的刑事訴訟程序中提出民事損害賠償請求或透過獨立的民事訴訟提出民事損害賠償請求，只要：有關金額是為合理保護受害人的利益而必須裁定者、受害人不反對及從審判中得到充份證據，證明依據民法的準則而裁定給予的彌補的前提成立及應裁定給予有關金額，則即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中依職權裁定給予一金額，以彌補所造成的損害。

~

根據卷宗內所載關於內地廣東省深圳市福田區人民法院的民事判決書，嫌犯與被害人就本案所涉及的港幣 500,000 元款項之事已在該法院獲得一民事判決的裁定，雖然該案是以借貸為訴訟請求及最終判決的依據，與本案所認定的詐騙性質有所不同，但根據有關已證事實，該案與本案所談及的明顯是指同一筆款項。由於該案已裁定嫌犯向被害人支付該筆款項連同相關利息，故本案無須亦不應再就同一筆款項在此作出損害賠償的裁定。

* * *

三、 決定 (Decisão)

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條及第 356 條的規定，本法院現因控訴書內容已獲證實而裁定如下：

- a) 嫌犯 **A (A)** 以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款、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），判處三年三個月實際徒刑；
- b) 本案與第 **CRI-21-0046-PCC** 號卷宗的刑罰競合，兩案三罪並罰，合共判處六年實際徒刑的單一刑罰。

*

根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款結合第 29/2021 號行政法規第 1 條、第 2 條第 1 項及第 10 條的規定，判處嫌犯須向澳門特別行政區繳納澳門幣 600 元的捐獻，用於保護暴力犯罪受害人。

判處嫌犯繳付 6 個計算單位的司法費（《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項）及各項訴訟負擔。

訂定指定辯護人費用為澳門幣 2,400 元（根據第 297/2013 行政長官批示結合第 59/2013 號行政長官批示所核准的附件表 5.1 及註一），由嫌犯支付。

*

移送嫌犯的刑事紀錄登記表予身份證明局。

裁判確定後，適用於嫌犯的強制措施消滅（《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d 項）。

裁判確定後，製作裁判證明書送交第 **CRI-21-0046-PCC** 號卷宗（刑罰被競合）及徒刑執行卷宗以作適當處理。

適時履行第 16/2021 號法律第 87 條的規定。

民事損害賠償的決定及裁判內容適時通知被害人。

*

著令登錄及存放，並將本裁判通知相關人士。

倘若不服本裁判，可於二十日的法定期間內透過指派辯護人或自行委託辯護人，向澳門特別行政區中級法院提出上訴，上訴狀交澳門特別行政區初級法院。
.....」。

另外，原審庭在上述判決書內提到的內地廣東省深圳市福田區人民法院的民事判決書有以下內容（見卷宗第 187 至第 192 頁的內容）：

「广东省深圳市福田区人民法院

民事判决书

（2020）粤 0304 民初 5****号

原告：B，男，汉族，.....年.....月.....日出生，住址广东省.....，身份号码.....。

委托诉讼代理人：C，广东 XX 律师事务所律师。

委托诉讼代理人：D，广东 XX 律师事务所实习律师。

被告：A，女，汉族，.....年.....月.....日出生，住址广东省.....，身份号码.....。

上列原告诉被告民间借贷纠纷一案，本院于 2020 年 11 月 05 日立案受理后，适用普通程序，于 2021 年 4 月 7 日公开开庭进行了审理。原告委托诉讼代理人 C 到庭参加诉讼，被告 A 经本院依法传唤未到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

原告向本院提出的诉讼请求：1、判令被告向原告支付借款 50 万元港币、分红 10 万元港币及利息（利息以 60 万元港币为计算基数，按照月利率 1.5%的标准，自 2020 年 9 月 29 日起计算至 2020 年 10 月 29 日止的利息为 9000 元港币，

以后至实际还清之日止的利息另行计算)；2、本案全部诉讼费用、保全费由被告负担。庭审时，原告明确本案诉讼费为 9163.46 元，保全费 3201.73 元。

事实和理由：原、被告双方是朋友关系，被告在澳门做港币兑换生意，2020 年 3 月开始，被告一直以生意好赚为由希望向原告借款，并承诺每借款 10 万港币，可每天给借款收益 2000-3000 元港币。出于担心及原告老婆的阻挠，刚开始原告虽然有点心动并陆陆续续的准备了一部分港币，但是并没有借给被告。直到 2020 年 9 月 21 日在被告的多次鼓动下，原告终于心动，并将陆续合计准备的港币 20 万一次性借给了被告。当天，被告出具《借条》，确认借到原告港币 20 万元，借期 1 个月。紧接着，被告又称生意很好，所以，在 2020 年 9 月 23 日，原告用信用卡在澳门的港币兑换店刷卡兑换了 10 万港币借给被告。2020 年 9 月 25 日，原告通过将自己的银行理财产品赎回借给被告 10 万元港币。2020 年 9 月 27 日，原告通过微信微粒贷借款借给原告 10 万元港币。于是，被告在 2020 年 9 月 28 日出具《承诺书》，自愿承担原告因信用卡刷卡以及微信微粒贷借款产生的利息。针对上述的借款及借款收益，经结算，被告在 2020 年 9 月 28 日又出具《借条》，确认借到原告借款港币本金 50 万元、分红 10 万元，合计 60 万元港币。并承诺于 2020 年 12 月份前还清。经查询，被告已经因欠款被多人起诉，其信用状况非常差，原告认为被告很难按期还款，且被告多次打电话表示不愿意还钱，被告已经构成了预期违约，因此，为维护自身合法权益，原告向法院起诉，请求依法判决。

被告未向本院提交书面答辩状及证据材料，庭审时缺席。

经审理查明，2020 年 9 月 21 日，被告 A 向原告出具《借条》称，今借到 B 港币贰拾万元正。备注借期 1 个月。

原告称该 20 万元港币均系通过现金的方式向被告支付的。原告向本院提交的其本人的《个人账户交易明细清单》显示，原告分别于 2020 年 3 月 26 日购汇并取款 70000 元、于 2020 年 7 月 16 日购汇并取款 30000 元、于 2020 年 9 月 7

日购汇并取款 70000 元、于 2020 年 9 月 8 日购汇并取款 30000 元，上述款项共计 200000 元，原告庭审时称该 200000 万元均系原告先向银行申请购汇港币，之后再取的港币现金，汇总后于 2020 年 9 月 21 日当天向被告支付 200000 元港币的借款本金。

原告庭审时还称，其于 2020 年 9 月 23 日取款 90000 元人民币、于 2020 年 9 月 25 日取款 89500 元人民币以及于 2020 年 9 月 27 日取款 90600 元人民币，原告称该三笔款项取出后均兑换成为 10 万元港币，共计 30 万元港币，原告称将该 30 万元港币亦以现金的形式出借给了被告。

2020 年 9 月 28 日，被告 A 向原告出具《承诺书》称：本人 A 于 2020 年 9 月 21 日至 9 月 28 日在澳门于 B 发生的借贷关系中，B 其中平安身份证信用卡消费玖万元人民币利息以及微信微粒贷产生的利息由本人承担。

2020 年 9 月 28 日，被告还向原告出具《借条》称，今借到 B 港币本金伍拾万元整，分红壹拾万元整，合计陆拾万元港币，于 2020 年 12 月份前还清。身份证：.....。

庭审时，原告称被告于 2020 年 9 月 28 日出具《借条》之后未向原告还过款。

以上事实有原告提交的证据及庭审笔录等予以证实。

本院认为，本案为民间借贷纠纷，合法的借贷关系受法律保护。《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕6 号）第二条第一款规定，出借人向人民法院提起民间借贷诉讼时，应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。本案中，原告 B 起诉被告 A 借款，原告向本院提交了《借条》、《个人账户交易明细清单》以及《承诺书》等证据，可以形成完整证据链，故对于原告和被告之间的借款关系，本院依法予以确认。

关于本案的借款本金问题。被告于 2020 年 9 月 28 日向原告出具的《借条》

中确认向原告借款 50 万元港币，并给予原告分红 10 万元港币。被告借款之后于承诺的期限内未能向原告还款，故原告现起诉要求被告偿还 50 万元港币的借款本金，有事实及法律依据，本院依法予以支持。

关于 10 万元港币分红款问题。该 10 万元港币分红款虽系原、被告双方协议一致、被告自愿支付，但该分红款的性质实为借款利息，原、被告针对借款利息的约定过高，超过法律规定的利率上限，本院最高按照年利率 15.4% 的标准支持原告的该部分主张，即从原告出借款项之日起至 2020 年 11 月 30 日，50 万元港币的借款利息为 $14073.9[(20\text{万} \times 15.4\% \times 70\text{天}/360) + (30\text{万} \times 15.4\% \times 63\text{天}/360)]$ 元港币，原告过高的分红主张，本院依法不予支持。

关于本案借款的逾期利息问题。因原、被告双方在借款时，被告已承诺向原告支付分红款，故对于原告主张的借期内利息，本院依法不予支持。被告承诺于 2020 年 12 月份前还清涉案款项，但被告逾期未能偿还，故被告应向原告支持逾期还款的利息，本院最高按照年利率 15.4% 的标准，以 50 万元港币本金为基数，从 2020 年 12 月 1 日起计算被告的逾期利息，原告过高的逾期利息主张，本院依法不予支持。

综上，原告的诉讼请求，部分有事实及法律依据，本院依法予以部分支持。

依照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17 号）第三十一条，《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕6 号）第二条第一款、第二十六条、第二十九条第二款第二项，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条之规定，判决如下：

一、被告 A 应于本判决发生法律效力之日起十日内向原告 B 偿还借款本金 514073.9 元港币及利息（利息应以 50 万元港币本金为基数，按照年利率 15.4% 的标准，从 2020 年 12 月 1 日起计算至被告实际付清欠款之日止）；

二、驳回原告 B 的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案案件受理费 9163.46 元，保全费 3201.73 元，共计 12365.19 元（均已由原告预交），由被告负担 10456.6 元，原告自行承担 1908.59 元。

……」。

三、 上訴裁判的法律依據說明

上訴人首先認為原審庭的刑事有罪判決患上了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的事實審瑕疵。

就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵情況，本院得指出，根據此法典第 114 條的規定，「評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外」。

換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。

當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案中，均一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵「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」。

在本案中，刑事報案人 B 說其是被嫌犯詐騙把錢財投資在嫌犯所說的、涉及在澳門向賭客兌換港幣賭本的兌換港幣生意上。原審庭是採信了報案人。然而，報案人自己在內地上述民事訴訟中所主張的事實則與上述事實版本有所相悖。在內地的訴訟中，他指其與被告（即本案的嫌犯 A）是朋友關係、是被告以在澳門做港幣兌換生意好賺為由希望向他借款、他在被告的多次鼓動下，終於心動。

如此，在無其他證據可佐證報案人是被嫌犯詐騙錢財以投資在嫌犯對其所說的向賭客兌換港幣的生意上之情況下，原審庭的刑事有罪判決實在沾上了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵情況，而這瑕疵亦直接影響了原審庭對整個案件標的之審理結果，故上訴庭得在《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 和第 3 款所規定的情況下，命令把整個案件標的發回初級法院，由另一合議庭重審。

四、 判決

基於所述，中級法院刑事合議庭裁定嫌犯就一審刑事有罪判決而提出的上訴的主要理由成立，因此命令把整個案件標的發回初級法院重審。

本上訴案不生訴訟費，而嫌犯的辯護人應得的澳門幣貳仟叁佰元的上訴服務費則由終審法院院長辦公室支付。

澳門，2022 年 9 月 30 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
譚曉華

第二助審法官
周艷平