

--- 簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定) -----
--- 日期：02/12/2024 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 858/2024 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告並提請初級法院以普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-24-0170-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 作為直接正犯，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 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處 4 年 6 個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人 A 被判處以直接正犯及行為既遂方式觸犯了一項由《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定

及處罰的「相當巨額詐騙罪」，判處 4 年 6 個月實際徒刑。

2. 在尊重初級法院法官閣下的前提下，上訴人認為被訴決定沾有及第 400 條第 1 款及第 2 款 c) 項所規定之瑕疵。
3. 上訴人認為在本案中審查證據方面明顯有錯誤，遺漏審查卷宗中的書證，違反存疑無罪 (*princípio “in dubio pro reo”*) 之原則，經審查本案中之證據後，是未能夠穩妥及毫無疑問地得出以上已證事實的結論。
4. 首先，上訴人在司法警察局作筆錄時已主動提供其所知悉關於“B”的所有身份資料、微信帳戶以及現時之下落，並非如原審法官所稱一直無法提供該名人士的聯絡方式或詳細身份資料。
5. 根據微信的相關政策，司法警察局知悉一個人的微信帳戶後，是絕對有條件向國際刑警位於內地的部門提供相關使用者/註冊者的資訊，尤其是經實名認證的帳戶，而且案中亦有查詢上訴人的帳戶資料。上訴人在偵查階段已向司法警察局提供“B”的微信帳戶。
6. 惟在偵查階段以至整個一審過程中，司法警察局、檢察院及原審法官均沒有向國際刑警位於內地的部門要求提供聲稱為“B”微信帳戶卷宗第 138 頁之微信帳戶的資料。倘若能證實該帳戶使用者/註冊者為“B”，即可證實上訴人所言屬實，此明顯是遺漏審查證據，存有明顯的錯誤。
7. 此外，原審法院認為因上訴人當時身處澳門，而證人 C 表示目睹有關人士將很多箱的貨物全部搬離，因此認定貨物全部搬離的損失與上訴人有關。除了微信紀錄外，沒有任何證據證明貨物的損失與上訴人有關，微信紀錄一如上訴人所述不是由其作出。
8. 證人 C 在偵查階段或是庭審中亦沒有指出上訴人就是搬離貨物之，卷宗內亦沒有相關證據是由上訴人所搬離又或出現過在相關存放點，可見當時上訴人是否身處澳門並非本案重點，因為上訴人從未與貨物同時出現，亦沒有接觸或搬離貨物。

9. 上訴人亦有曾解釋為何身處澳門，與本案情節完全無關。惟原審法官仍以上訴人於案發時身處澳門為其中一項理由認定上訴人有觸犯詐騙罪。
10. 原審法官明顯地在審查證據時存有遺漏審查的情況，而且有關錯誤明顯到一般留意的人也不可能不發現。因此請求尊敬的中級法院法官 閣下對上訴人處以開釋決定。
11. 倘尊敬的中級法院法官 閣下不認同可以直接對上訴人處以開釋決定，則請求中級法院法官 閣下基於被訴決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之瑕疵而不可能對案件作出裁判，根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款之規定移送卷宗至初級法院以重新審判。
12. 倘若尊敬的法官 閣下仍認定是上訴人使被害人有所損失，亦非能以「相當巨額詐騙罪」定罪。
13. 根據中級法院之見解，要以「相當巨額詐騙罪」對上訴人定罪，其中一個犯罪客觀構成要件為上訴人有使用詭計令被害人的財產有所損失。
14. 當中能否以「相當巨額詐騙罪」對上訴人定罪的重點在於上訴人有否曾使用詭計。
15. 根據警方對上訴人的翻閱手機資料筆錄可見，存有大量的貨品及物流單據圖片。結合上訴人於筆錄時已稱其有從事從貨物從澳門運至內地的清關工作。
16. 從而可以證實，上訴人在社交媒體的貼文僅為廣告，並非在使用詭計令包括被害人在內的第三人受騙，其從未使用過任何詭計使被害人受害。在沒有使用詭計的情況下，便因缺乏罪狀構成要件而未能定罪。
17. 在倘若仍認定上訴人侵吞被害人貨物的情況下，因上訴人僅有將被害人交予的貨物不正當據為己有，應改判為一項由《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰

的「相當巨額信任之濫用罪」並改判上訴人不高於 3 年 6 個月徒刑。

18. 倘尊敬的中級法院法官 閣下不同意上述見解，倘需指出的是，在尊重初級法院法官閣下的前提下，上訴人認為被訴決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵，違反了《刑法典》第 64 條及第 65 條之規定。
19. 上訴人在內地有兩名未成年子女需要照顧，倘若對其實施重罰，等同剝奪子女與父親相處成長的機會。
20. 為此，上訴人認為初級法院法官閣下對其科處的刑罰是不適度的，存有減刑的空間。
21. 基於被訴決定是對上訴人處以 4 年 6 個月實際徒刑實屬過高，請求上級法院可慎重考慮上訴人之個人狀況，判處上訴人最高 3 年 6 個月徒刑。

基於上述所有事實及法律理由，懇求各位尊敬的法官 閣下裁定本上訴理由成立，因而

- 1) 開釋被判處的一項由《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」；
- 2) 倘若 法官閣下仍然為上訴人有罪，則應改判為一項由《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額信任之濫用罪」，並處上訴人不超過為 3 年 6 個月實際徒刑。
- 3) 倘若 法官閣下仍然為上訴人有罪，就上訴人被裁定觸犯一項由《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，改判處上訴人不超過為 3 年 6 個月實際徒刑。
- 4) 最後，倘若 法官閣下認為在重新審視有關的證據，未能對案件作出決定，請求按照《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，將有關案件發回重審。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為原審法庭違反了存疑無罪原則，認為其在訊問時已提及“B”，認為司警可查明“B”微信號的真正身份，存在遺漏審查證據；又表示證人沒有認出上訴人，再解釋案發時其身處何處，與本案情節完全無關，認為原審法庭在審查證據上出現明顯錯誤。
2. 分析上訴理據，上訴人主要將事件推諉給一名叫“B”的人士，認為案件遺漏審查證據，認為自己與案件完全無關。但不難發現，上述理據並非直接爭議原審法庭在審查證據時是否出現錯誤，而是再次重複主張其觀點。
3. 首先，上訴人將事件推諉予“B”，表示與其關係密切，案發時一直借電話予“B”使用，但未能供出其真實的身份資料，而司警亦有對上訴人的微信紀錄進行復原，但未見任何端倪，亦可見司警並非沒有任何調查，而是查明後沒有任何線索認定“B”在案中的參與程度。
4. 對上訴人借用電話的辯解，在現時普遍社會所見，借用他人微信已不常見，而“B”既可持證入境澳門卻又無法進行實名認證，實難以讓人信服，而在交易最為關鍵的階段，自稱一直陪同“B”的上訴人卻自行用餐，“B”則無須使用手機聯繫取貨，又隨即返回內地，此辦自相矛盾，可信性極低！故此，法庭不接納此辯解，符合邏輯及一般經驗法則。
5. 接著，從法庭的理由闡述可見，原審法庭除分析了上訴人的辯解，亦客觀地分析了案中的證據，包括通訊紀錄，考慮到上訴人從事帶貨運送活動，事後仍不斷向被害人作出辯解和拖延，足以證明上訴人並非對事件一無所知；而從上訴人與被害人電話之間的通訊紀錄、離奇巧合且短暫的出入境紀錄亦反映了上訴人作案時身處澳門，由此可見，原審法庭在審查證據上，與客觀證據相符，亦符合邏輯及一般經驗法則。

6. 就到場協助開門交接的證人 C 未能認出上訴人方面，該名證人在庭上表明其只是協助場所負責人開門完成第三者的貨物交收，其未有認真辨識搬運人士亦不出為奇，且案中搬運人士非僅有一人，故證人無認出上訴人為其中一名搬運人士，實不足為奇。
7. 因此，單憑上訴人供養事件乃“B”所為及一名交易以外的第三人未有認出上訴人為其中一名搬運人士，實不足以推翻法庭分析種種證據後作出的事實判斷，原審法庭在審查證據上並沒有出現錯誤。
8. 錯誤適用法律方面，上訴人認為其是從事貨物運送，涉案的貼文僅為廣告，不屬詐騙罪的詭計，故應改判上訴人觸犯信任之濫用罪。
9. 在上訴人對法律有不同理解予以尊重下，本院認為有關理據並不成立。
10. 詐騙罪與信任之濫用罪之間，最大的差別在於接收被害人的財物前，作案人是否已存有詭計騙取被害人的財物，倘有，屬詐騙行為，倘否，則可能觸犯信任之濫用罪，意即作案人在合法獲交付財物後才將之據為己有。
11. 回看本案，控訴書是指控上訴人在接收被害人貨物前，上訴人已存心向被害人訛稱會協助其運貨，即以運貨作為一個幌子，騙取被害人的財物。
12. 我們從已證事實第 4 點：「接著，嫌犯向被害人訛稱可替其將在澳門的貨物運送到內地，有關費用約為貨品價值的 3%至 5%，且向被害人訛稱其名字為“XX”。」可見上訴人與被害人商議時，上訴人已存有詐騙的意圖，並向被害人“訛稱”會替其運貨，詭計已然存在。故此，原審法庭判處上訴人觸犯詐騙罪，未有違反《刑法典》第 211 條之規定。
13. 量刑過重方面，上訴人引述了其有兩名子女需照顧，認為法庭量刑過重。

14. 具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。量刑時，我們尚需整體考量上訴人的罪過及預防犯罪上的要求。
15. 就罪過方面，根據已證事實，上訴人借助其從事運貨行業之名，存心騙取被害人相當巨額的財物，在取走被害人的財物後一直以海關及其他虛構的借口拖延，可見上訴人作案具預謀性，不法程度及故意程度均較高。
16. 就特別預防方面，上訴人作案的故意程度較高，案發後一直將事件推諉予一名不確定的人士，在面對較為確鑿的證據下，仍意圖推卸責任，可見上訴人的守法意識薄弱，人格偏差較大，其漠視法律和故意挑戰法紀的程度很高，沒有任何悔悟的態度，故我們應以較嚴格的方式審視其人格的轉變。
17. 就一般預防方面，眾所週知，詐騙是本澳最常見的犯罪之一，上訴人所觸犯巨額詐騙，嚴重影響市民、財產利益，而現時涉及貨物詐騙犯罪亦經常發生，故實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，為確保物流及跨境貿易市場的良好發展，刑法有必要作出適當的保護。因此，考慮到案情嚴重、金額巨大，被害人的損害未獲賠償，倘仍作出輕判，市民及外界仍會質疑本澳特區對打擊相關犯罪的決心，仍對社會秩序和安寧造成負面影響，亦會向潛在犯罪者發出錯誤的訊息，更對其他願意坦白認罪的作案人不公平。
18. 回看判刑，原審法庭判處上訴人 4 年 6 年徒刑，約為幅度的三分之一，面對上訴人人格偏差程度及預防犯罪的需要，有關判刑合適，未見過重。
19. 因此，根據自由邊緣理論(*princípio da margem da liberdade*)，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第 40 條第 65 條之規定。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，

應予駁回，並維持被上訴的判決。(根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定。)

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書：

澳門檢察院現根據《刑事訴訟法典》第 406 條規定，就上訴人/嫌犯 A 不服澳門初級法院第二刑事法庭合議庭在第 CR2-24-0170-PCC 號合議庭普通刑事案中作出之判決提出的上訴，發表檢閱意見。

上訴的基本事由：

2024 年 9 月 25 日，在第 CR2-24-0170-PCC 號合議庭普通刑事案中，澳門初級法院第二刑事法庭合議庭判決如下：

“1.嫌犯 A 作為直接正犯，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 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處 4 年 6 個月的實際徒刑。”(詳見卷宗第 359 至 365 頁)

上訴人不服上述判決，於 2024 年 10 月 14 日向中級法院提起上訴，認為原審判決：1)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之瑕疵以及違反存疑無罪原則；2)沾有法律定性錯誤之瑕疵；3)量刑過重。據此，請求中級法院：a)開釋上訴人；b)改判一項相當巨額信任之濫用罪；c)改判不超過 3 年 6 個月實際徒刑；d)將卷宗發回重審。(詳見卷宗第 375 至 384 頁)

檢察院在上訴答覆中認為上訴人的上訴理由明顯不成立。(詳見卷宗第 389 至 393 頁)

本案上訴標的合法、上訴人具有上訴正當性及利益、上訴適時。

我們來看看上訴人的上訴理由是否成立，其請求應否予以支持？

(一)關於存在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵以及違反存疑無罪原則的問題。

上訴人認為其在司警訊問時已提及“B”，並非如法庭所稱一直無法提供聯絡方法及詳細身份資料，又認為可查明“B”微信號的真正身份，故存在遺漏審查證據。另外證人 C 沒有指出其為搬貨之人以及已解釋案發時為何身處在澳門，認為原審法庭在審查證據上出現明顯錯誤以及違反存疑無罪原則。

關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院一貫的見解認為：“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。”¹

終審法院對“審查證據方面明顯有錯誤”也一直認為：“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的瑕疵。該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。”²

經分析原審判決，本院未發現該判決認定和未認定的事實之間存在不相容的地方，且根據已認定的事實也能夠合理地得出該判決所認定的結論，而這一結論是原審法庭在對庭審中出示的各類證據進行逐一審查分析之後得出的。就證據審查及認定而言，我們看不出其違反了經驗法則及有明顯錯誤。

事實上，上訴人主要是認為原審法院應認定與被害人聯繫之人為“B”而非上訴人本人，繼而應調查“B”之真實身份並開釋上訴人。

審視原審判決，我們見到，該判決對不採信上訴人聲稱“B”為與被害人聯繫之人的事實版本作出了專門說明（詳見卷宗第 363 頁），而司法警察局在調查當中明確指出嫌犯的流動電話內沒有任何“B”的資料（詳見卷宗第 296 頁的司法警察局調查報告）。本院認為，原審合議庭對嫌犯為實際作案人的認定有客觀證據支持。相應地，在本案證據面前，上訴人提出

¹ 參見澳門中級法院在第 108/2005 號及第 343/2010 號案中作出之裁判。

² 參見澳門終審法院在第 17/2000 號及第 9/2015 號案中作出之裁判。

其不是作案人之辯解則顯得牽強。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，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之具爭議事實，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。

本院認為，原審法庭對事實的認定是在綜合分析卷宗中證據基礎上得出的確信，法庭對事實審的結果所發表的判案理由說明，並不會使一般人在閱讀該判決內容後，按照人們日常生活的經驗法則，認為該事實審結果不合理。

說到底，我們在此面臨的是自由心證問題。

過往上級法院的司法見解認為，原審法院在對證據的分析審理過程中不存在明顯錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。³

本案正是上述情況。

至於上訴人認為原審判決違反存疑無罪原則（疑罪從無），本院也不能認同。

我們知道，“存疑無罪原則”是現代刑事訴訟無罪推定原則的一個派生原則，其基本內容是：在案件中不能證明嫌犯有罪時，應推定行為人無罪。

這裡我們想強調的是，存疑無罪原則並非一項證據審查原則，而是一項司法裁判原則，即它是指導法官在事實不明的情形下要如何作出一個實體裁判的原則。

還應注意的是，存疑無罪原則的適用是有前提的，這一前提是：審判者必須窮盡一切證據調查方法，在衡量、評價所有相關證據之後，仍然無法確認某項實體事實。因此，此原則並不適用於對證據的審查判斷。法官

³ 詳見澳門中級法院在第 701/2014 號案中作出之裁判。

對證據的審查除法定證據外，須遵循的是自由心證原則。

一般而言，自由心證首先要求由法官在個案中自由判斷證據的證明力及可信性，其次要求定罪的裁決應當達到內心確信的程度。法官應當在自由評價證據證明力之後，衡量對嫌犯的罪過認定是否達到了確信的程度。如果沒有達到內心確信的程度，方視為“疑罪”的情形，此時則應援引存疑無罪規則作出認定。

中級法院過往曾指出，“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。”⁴“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，有關的懷疑是法官在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。”⁴

從原審判決所作之理由說明中，我們看不出原審合議庭對於案件事實的認定存在合理疑問，而最後的認定結論也是原審合議庭在綜合分析卷宗聽證資料的基礎上得出的確信。

本院認為，在本案中，原審判決所認定的事實有構成完整證據鏈的證據相互佐證，且在認定上訴人犯罪事實方面不存在合理懷疑。因此，原判並未違反存疑無罪原則。

基於以上分析，上訴人提出的此部份上訴理由不成立。

(二)關於法律定性錯誤的問題。

上訴人認為其是從事貨物運送，涉案的貼文僅為廣告，不屬詐騙罪的詭計，故應改判上訴人觸犯信任之濫用罪。

本院不認同上述理據。

經分析原審判決，本院認為，原審法庭認定之事實已經符合了詐騙罪的客觀要件。這裡需要指出的是，獲證事實第 4 條顯示上訴人是“訛稱可替其將在澳門的貨物運送到內地”。因此，嫌犯的行為在客觀上一開始已

⁴ 參見澳門中級法院在第 657/2022 號和第 1159/2020 號上訴案中作出之判決。

實施了用以欺騙被害人的“詭計”行為，那麼原審判決認定其構成《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」在定性便無不妥。

基於此，上訴人指原審判決存在法律定性錯誤的上訴理由不成立。

(三)關於量刑過重的問題。

上訴人認為原審判決在量刑方面違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，指出其參與程度、故意及罪過程度均不應該屬於高，以及在內地有兩名未成年子女需要照顧，倘若對其實施重罰，等同剝削子女與父親相處成長的機會。

對於量刑，我們一向主張，其輕重是相對而言的，因此，判斷量刑的輕重應從比較的角度作出審視。

除非有更好的比較方法，本院主張從以下兩個方面作出審視，藉以判斷具體的刑罰是過輕還是過重，抑或適中。

其一為，根據具體個案實際情況結合法定刑進行審視。

其二為，結合過往已決之類似案件中定出之刑罰進行審視。

我們首先結合法定刑分析一下本案的具體情況。

在本案中，原審判決裁定上訴人作為直接正犯，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 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處 4 年 6 個月的實際徒刑。

上述罪名之法定刑為 2 年至 10 年徒刑。

原審判決在量刑時指出：

“考慮到本案犯罪事實的不法程度、嫌犯犯罪的故意程度，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是所涉及的財產金額，嫌犯未有坦白交待案情、未有表現出悔意，也沒有向被害人作出賠償。根據嫌犯的犯罪記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

綜上，本院針對嫌犯 A 所觸犯的：

- 一項相當巨額詐騙罪，判處 4 年 6 個月的徒刑。”(詳見卷宗第 363 頁背頁)

根據《刑法典》第 65 條的規定，審判者在量刑時，必須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法定限度內為之。為此，法院須考慮嫌犯有利和不利之一切不屬罪狀之情節，其中包括事實之不法程度、實行事實之方式、後果之嚴重性、故意之嚴重程度等。

然而，不難發現，原審判決在量刑部分的理由說明中，只是提及“考慮到本案犯罪事實的不法程度、嫌犯犯罪的故意程度，以及考慮了與本案有關的其他情節...”，而未就本案中嫌犯作出事實之不法程度、故意之嚴重程度等到底如何作出具體的說明和認定。質言之，面對原審判決抽象及概括的表述，我們無從知曉原審合議庭對於本案事實之不法程度和嫌犯故意程度（高、中、低或一般等）形成了何等心證，因而也就難以分析其量刑之具體理由及所判之刑罰是否適當。

《刑法典》第 65 條第 3 款明確要求：“在判決中須明確指出量刑之依據。”

本院認為，事實的不法程度和行為人故意程度的具體情況（高、中、低或一般等）對於量刑結果有著直接影響，應屬法律要求具體指明的量刑依據。

正因如此，《刑法典》第 65 條第 2 款才要求在確定刑罰之份量時，尤須考慮事實之不法程度和故意或過失程度—這無疑指的是法院具體（因個案而不同）認定的不法程度和故意或過失程度。

那麼何為“明確指出量刑依據”呢？

是如原審判決般僅抽象地引述法律所規定的“須考慮犯罪行為之不法程度、行為人的故意嚴重程度”即足矣嗎？顯然非也！

我們理解，所謂“明確指出量刑依據”，除了具體的法條依據外，“明確指出”更應指具體的事實（量刑情節）依據。就不法性和罪過程度而言，顯然應指明法院最終認定的不法性和罪過程度的高、中、低或一般等，而非僅抽象或概括地指出法院在量刑時考慮了案中的“不法程度、故意程度”。

這是因為，僅抽象或概括地指出法院在量刑時考慮了案中的“不法程度、故意程度”，無法使人知悉法院最終依據的是什麼量刑情節（有利或不利於嫌犯及影響大小）作出了量刑。這不僅不符合《刑事訴訟法典》第 65 條第 3 款的“須明確指出”的要求，也使嫌犯難以有針對性地行使自己的辯護權（上訴權），更使檢察院和上級法院難以對相關的量刑建基於具體的事實進行法律監督和上訴審的審判監督。同時，在判決公開後，也使公眾無從知曉法院的具體量刑理由。

我們不妨設身處地地想一想，當嫌犯不知其因何種程度的不法性及罪過而被判處刑罰時，他將如何辯護，這對他是否公平？檢察院和上級法院又將如何以事實為依據、以法律為準繩監督相關的量刑有無超逾嫌犯的罪過程度和不法性程度？法院的判決又將如何在公眾中起到良好的法治宣傳效果？

本院一向認為，既然法律明確規定了“在判決中須明確指出量刑之依據”，那麼毫無疑問，司法機關就應嚴格照辦，而不應以過於簡單、籠統、抽象的方式取而代之，或甚至認為“其說明理由可進一步展開”的同時，在未展開說明理由時仍予以接納。

關於《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款有關量刑依據的規定的，我們完全認同中級法院過往提出的見解：“只有當絕對欠缺（事實或/及法律）之理由說明時，方導致無效。”⁵

本院認為，原審判決未遵守《刑事訴訟法典》第 65 條第 3 款“須明確指出”的規定作出量刑本質上已經構成“絕對欠缺（事實或/及法律）之理由說明”。

雖然在本案中原審判決對不法性和罪過程度的抽象提及或許像中級法院過往見解所認為的那樣，可/應“進一步展開”，但恰恰是因為其未進一步展開，使得其提及之不法性程度和罪過程度沒有了任何實質具體內容，因為沒有人能夠從這一空泛的表述中得知本案事實的不法性和嫌犯故意的程度是什麼程度。其結果必然是，閱讀該合議庭裁判的人無從理解量刑

⁵ 參見澳門中級法院在第 24/2002 號案上訴案中作出之裁判。

的“理由說明”(如果這也算是理由說明)與裁判結論之間的邏輯關係。我們不能要求人們從本案的事實中自行揣測和推定本案犯罪事實的不法程度和嫌犯故意程度,我們需要了解的是作為裁判者的原審合議庭對本案犯罪事實的不法程度和嫌犯故意程度自身作出的具體而明確的認定結論。這樣我們在上訴程序中才能有針對性地作出審議。因此,任何法院以抽象的方式說明量刑理由均不應在判決中被允許。

為了實現高質量的司法,本院一貫主張和關注精準量刑的問題,並一再提請上級法院予以關注。

我們認為,精準量刑不僅要做到刑種、刑量和執行方式的精準,在量刑情節的考量及量刑理由的說明上同樣應精準。我們確信,這是立法者要求“在判決中須明確指出量刑之依據”的應有之義,也是實現高質量司法的必然要求。

本院深深以為,作為司法機關必須時刻意識到,應讓司法公正以人們看得見的方式得以實現,並使人們能夠切身感受到。相信立法者明確規定“在判決中須明確指出量刑之依據”也包含此意圖。但無論如何,不能認為原審判決在量刑時做到了這一點。

基於此,我們認為,原審裁判在量刑時存有欠缺理由說明的瑕疵,違反了《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 2 款和第 3 款之規定,並使該判決在量刑部分出現無效。⁶

本院認為,由於原審判決在量刑時並未指明上訴人犯罪故意(罪過)程度及不法性程度,故無從判斷原判刑罰是否超出了上訴人的罪過程度,難以在法定刑幅度內對原判刑罰是否過重作出評判(無論是從法定刑角度比較還是與其他類案件比較)。

基於此,現階段不具備審查量刑是否過重的條件。

綜上所述,在此上訴階段,本院的意見是:

⁶ 澳門《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項之規定。

1.上訴人提出的原審判決在審查證據方面明顯有錯誤、違反罪疑從無原則以及法律定性錯誤的上訴理由不成立，應駁回其上訴請求。

2.原審判決在量刑部分未明確指明不法性程度及罪過程度，違反了《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 2 款和第 3 款之規定，存有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項規定之欠缺理由說明的判決無效瑕疵，繼而妨礙上級法院對具體判處之刑罰是否過重作出審查。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院判定：

1.上訴人提出的原審判決在審查證據方面明顯有錯誤、違反罪疑從無原則以及法律定性錯誤的上訴理由不成立，駁回其上訴請求。

2.原審判決在量刑部分未明確指明不法性程度及罪過程度，違反了《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 2 款和第 3 款之規定，存有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項規定之欠缺理由說明的判決無效瑕疵，將卷宗發回，並指令在具體指明量刑依據（不法程度及罪過程度）的基礎上重新作出量刑判決。

請求依法作出公正裁判！

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 被害人 D 為在內地從事代購業務的人士，具體模式為在海外或港澳購入貨物，然後經香港或澳門轉運到內地出售並賺取差額。
2. 2022 年 2 月，被害人以人民幣 670,000 元向暱稱為“XXX”的供應商從香港購入了一批合共 2,033 枝的資生堂精華液。

3. 2022 年 2 月 4 日，被害人在社交平台“小紅書”看到一則由嫌犯 A 發佈的視頻，內容大致為可替他人將澳門的貨物運送到內地，遂添加嫌犯的微信“XXX”（及後改名為“XXX”）作查詢。
4. 接著，嫌犯向被害人訛稱可替其將在澳門的貨物運送到內地，有關費用約為貨品價值的 3%至 5%，且向被害人訛稱其名字為“XX”。
5. 被害人不虞有詐，遂要求嫌犯協助其將上述合共 2,033 枝的資生堂精華液從澳門運送到內地，接著，嫌犯著被害人將上述貨物送往澳門 XXX，以及告知被害人是次費用為貨物價格的 5.5%。
6. 2022 年 2 月 25 日，被害人在朋友 E 的協助下將上述合共 2,033 枝的資生堂精華液透過 XXX 船務有限公司從香港運送至澳門，然後存放在 E 朋友 XX 的朋友 XXX 位於澳門 XXX 的倉庫內，且經點算後確認數量為 2,033 枝。
7. 同日，被害人告知嫌犯上述一批資生堂精華液已送抵澳門 XXX 的倉庫，並著嫌犯致電 XXX 與倉庫負責人協商提貨時間。
8. 2022 年 2 月 28 日，嫌犯前往上述倉庫提取了合共 2,033 枝的資生堂精華液。
9. 其後，嫌犯一直以不同借口拖延將上述一批資生堂精華液送往內地交予被害人，及後更失去聯絡，被害人有感受騙，遂報警求助。
10. 事實上，嫌犯從倉庫提取上述屬被害人所有的 2,033 枝資生堂精華液後便將之據為己有。
11. 事件中，嫌犯的行為令到被害人損失了人民幣陸拾柒萬元（RMB670,000.00）。
12. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
13. 嫌犯意圖為自己不正當得利，向被害人訛稱其有能力協助他人將貨物從澳門運送至內地，令被害人對嫌犯具有轉運貨物的能力產生錯誤而同意由嫌犯提取有關貨物，之後嫌犯將有關貨物據為己有，因而令被害人遭受相當巨額的財產損失。

14. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯表示具有初中畢業的學歷，泥水工，每月收入為人民幣 5,000 元，與在職的妻子育有兩名未成年子女。
- 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：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為：

- 上訴人在司警訊問時已提及“B”，並非如法庭所稱一直無法提供聯絡方法及詳細身份資料，又認為可查明“B”微信號的真正身份，故存在遺漏審查證據。另外證人 C 沒有指出其為搬貨之人以及已解釋案發時為何身處在澳門，認為原審法庭在審查證據上出現明顯錯誤以及違反存疑無罪原則，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以及違反存疑無罪原則；
- 上訴人是從事貨物運送的，涉案的貼文僅為廣告，不屬詐騙罪的詭計，故應改判上訴人觸犯信任之濫用罪，原審法院的定罪沾有法律定性錯誤的瑕疵；
- 上訴人有兩名子女需照顧，認為法庭量刑過重。

最後，請求開釋上訴人，或改判一項相當巨額信任之濫用罪，並改判不超過 3 年 6 個月實際徒刑，或者將卷宗發回重審。

明顯理由不成立。

(一) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

正如我們一直認同的，審查證據中的明顯錯誤的瑕疵是指已認定的事實互不相容，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，⁷ 也正如終審法院對此瑕疵所一直認定的，“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的瑕疵。該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。”⁸

我們知道，在審查證據方面，《刑事訴訟法典》第 114 條規定：“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”，即法院在認定事實所運用的自由心證實不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，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。⁹ 也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

從被上訴的合議庭裁判可見，原審法院在事實判斷方面，已經詳細地指出了形成心證的過程（參見卷宗第 362 頁至第 363 頁），尤其是對庭審所調查的證據的衡量，其所得出的對已證事實的認定並沒有出現明顯違反證據規則以及違反一般生活經驗法則之處。也就是說，對於上訴法院來說，原審法院的證據審理，並不存在明顯的認定錯誤。

⁷ 參見澳門中級法院在第 108/2005 號及第 343/2010 號案中作出之裁判。

⁸ 參見澳門終審法院在第 17/2000 號及第 9/2015 號案中作出之裁判。

⁹ 中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

首先，嫌犯在司警局的口供並沒有在庭上被宣讀，不能作為形成心證的依據。其次，上訴人所提出的其是否具有“B”的真實身份資料並不重要，重要的是原審法院並不相信每次與受害人通話的人不是嫌犯本人而是他人。這就是關乎原審法院的不能質疑的自由心證的問題。

至於上訴人所質疑的原審法院違反了疑罪從無原則的問題，正如我們一直認同的，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。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，有關的懷疑是法官在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。¹⁰ 然而，從原審法院的事實的判斷的說明中可以見到，原審法院對認定的事實所依據的證據的衡量過程中，並沒有看到有任何的合理懷疑和不確定性之處，也就無從確認可以訴諸“存無”的結論。

那麼，上訴人的理由也無非僅僅是質疑原審法院的自由心證罷了，這正是法律所不容許的。

（二）詐騙罪的認定

《刑法典》在第 211 條的規定中可以看到法律對詐騙罪的定義：“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。”

可見，詐騙罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性，而作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責（*duplo nexo de imputação objectiva*）的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該

¹⁰ 參見澳門中級法院在第 657/2022 號和第 1159/2020 號上訴案中作出之判決。

人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為”。¹¹ 在詐騙罪中的犯罪客觀要件是要證實一個人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的財產有所損失的行為。¹²

無論上訴人的貼文是否廣告，當受害人看到其貼文之後與之聯繫，欲委託嫌犯協助其將上述合共 2,033 枝的資生堂精華液從澳門運送到內地運貨物之時，上訴人則向被害人訛稱可替其將在澳門的貨物運送到內地，有關費用約為貨品價值的 3%至 5%，且向被害人訛稱其名字為“XX”，並著被害人將上述貨物送往澳門 XXX，以及告知被害人是次費用為貨物價格的 5.5%。

這時候就出現上訴人所主張的其行為僅構成濫用信用罪的問題。但是，沒有道理。

作為一個職業是“泥水工”的上訴人，一般來說沒有進行運輸這方面的能力的，而其不但詐稱可以運輸，同時將有關的貨物據為已有，這也就顯示了上訴人一開始就沒有為受害人運輸的打算。這就是與濫用信用罪中，行為人一開始具有運輸的能力，卻在接受貨物之後產生歹意而將貨物據為已有的行為是完全不同的。

因此，原審法院的定罪沒有任何可以質疑的地方。

（三）量刑過重

《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條

¹¹ 參見 Figueiredo Dias 教授所主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》，分則，第 2 卷，第 293 頁。

¹² Paulo Pinto de Albuquerque 在《Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem》，第三版，第 847 頁至第 848 頁。

及第 65 條規定考慮了不構成罪名要件的事實及犯罪情節，於上訴人觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」中，於 2 至 8 年的刑幅間選判了 4 年 6 個月實際徒刑，我們認為這刑罰沒有任何過重之處。

至於上訴人需要照顧兩名子女的理由，這並非法庭應該考慮的事宜，而是上訴人本人應該對其犯罪行為的後果帶來的代價承擔責任，而不能讓澳門的法律秩序為其行為買單。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 4 個計算單位的司法費。上訴人還要支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 3000 元，由上訴人支付。
澳門特別行政區，2024 年 12 月 2 日

蔡武彬 (裁判書製作人)