

上訴案第 492/2023 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院指控並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 以直接正犯觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 3 款規定及處罰的一項「詐騙罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-18-0305-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」（巨額）罪名成立，判處其 3 年 6 個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

- a. 上訴人被判處作為直接正犯、其故意及既遂的行為已構成：
 - 一項詐騙罪（巨額），判處 3 年 6 個月的徒刑。
- b. 上訴人不服上述判決，故提起上訴。
- c. 由於上訴人於第一審審判時正於內地服刑（請參見卷宗第 86 頁及附件 1），所以在第一審審判過程中包括偵查期間以及審判過程中完全從未聽取過上訴人的聲明，上訴人在第一審審判過程中缺席屬於不可抗力的情況。

- d. 上訴人 A 直至現在才有機會為自己辯解，縱使上訴人明白到刑事訴訟程序的流程，在上訴階段再提供辯解的空間將受到限制，但上訴人仍然希望作出解釋如下：
- i. 針對已證事實第 2 條，上訴人並沒有虛假聲稱自己是“B 日本餐廳”的老闆，但當時上訴人的確有能力憑藉個人關係安排內地居民入職上述餐廳的侍應，具體而言，當時上訴人認識“B 日本餐廳”的出資人之一 C，“B 日本餐廳”，的員工均知道 C 為老闆之一，上訴人與 C 為中學同學關係，二人亦有合作關係（請參見附件 2，C 之詢問筆錄，CR2-19-0269-PCC 號卷宗第 147 頁）。
 - ii. 針對已證事實第 3 條，上訴人經 C 的引薦下，認識 C 之妹 D，與 D 合作開設“E 亞洲國際一人有限公司”，公司所營事業包括人力資源服務，即包括勞務中介服務，D 作為公司股東，而上訴人則擔任公司的行政管理機關成員。而且，上訴人更經 C 的引薦，獲 F 同意借用案中辦公室地址作為公司法人住所（請參見卷宗第 91 頁）。
 - iii. 針對已證事實第 10 條，上訴人已經在退還身份證當日，將人民幣五萬多分予 G，所以 G 並沒有損失人民幣 100,800 之多。
 - iv. 故此，針對已證事實第 13 條，由於上訴人當時的確有方法，可以為被害人及其親友安排工作，所以上訴人並沒有實施詐騙行為。
 - v. 事實上，針對已證事實第 12 及 13 條，上訴人入境內地後，在內地被拘捕及服刑，因實際上出現障礙，令上訴人無法繼續履行合同。由此可見，上訴人並不存在實施詐騙行為的故意。
- e. 事實上，上訴人於 2016 年 2 月 22 日入境內地後被內地公安局拘捕，並在內地服刑，所以才不能夠繼續履行涉案的勞務合同。

尤其是上訴人完全未能尋獲，並已知上訴人當時正於內地服刑而無法出席庭審的情況，案件單憑被害人證言而欠缺書證的情況下，對上訴人進行定罪，對上訴人而言是十分不公平的。

- f. 承上，種種跡象均顯示 A 有條件憑借個人關係，為被害人申請職位。招工計劃並非詐騙詭計：
 - i. 如詢問上訴人，便可知道 A 的小學同學 C 為 A 的小學同學，C 為 B 日本餐廳的股東及管理人員，其與有 A 合作關係。
 - ii. C 為 A 向 F 及 H 借用辦公室，D 為 C 的妹妹，D 與 A 合作設立“E 亞洲國際一人有限公司”。可見，上訴人營運勞務公司，其的確作為公司的行政管理機關成員，而且作為辦公室的正當持有人。這一部份足以證明，上訴人並非實施詐騙。
- g. 根據被上訴判決所指，“嫌犯為博取被害人的信任，還帶被害人等到案中的辦公地點視察，但事實上，有關公司並非由嫌犯所開設”。
- h. 事實上，上訴人所開設的公司是跟 D 合作，被上訴判決亦曾經確認“證人 H 表示曾有借寫字樓予嫌犯作短暫使用”。
- i. 可見，因上兩點所指的說明理由存有不可補救的矛盾，故被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的瑕疵。
- j. 然而，被上訴判決卻認為上訴人是博取被害人的信任，將被害人帶到非由上訴人開設的公司的辦公室地點進行視察，然而，上訴人確實作為該公司的行政管理機關成員，根據一般營商習慣，借用朋友辦公室，作為自己公司的法人住所亦非罕見，亦非為法律所禁止，有關做法並沒有任何不妥。
- k. 除此之外，被上訴判決完全沒有證據證明有關的招工計劃是一個不實的詭計，亦沒有對此作出說明理由。
- l. 故視已證事實第 13 條獲得證實是缺乏依據的，而且亦欠缺理

由說明。

- m. 同時，根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款、第 360 條第 1 款 a 項的規定，判決屬無效，故根據第 400 條第 3 款得提起上訴。
- n. 反之，從已證事實第 3 點更可見，上訴人營運勞務公司，其的確作為公司的行政管理機關成員，而且作為辦公室的正當持有人。這一部份足以證明，上訴人並非實施詐騙。
- o. 從上述的已證事實，實在無法得出上訴人的行為屬於“詭計”，由於從中已證事實得出邏輯上不可接受的結論，在審查證據方面明顯存有錯誤，故被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵。
- p. 在已證事實列當中，已證事實第 1-12 條為事實部份，而第 13-15 條為法律分析或結論性事實。在第 1-12 條的事實部份當中，並未有載明上訴人將款項不正當據為己有的任何事實，唯一只有已證事實第 12 條指 2016 年 2 月 22 日上訴人經關閘離開澳門，但離開澳門可以出於很多原因，事實中無法支持上訴人“將款項不正當據為己有”或卷款潛逃等的詐騙罪的犯罪構成要件。更缺乏已證事實支持上訴人“故意”實施詐騙行為。
- q. 因獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的瑕疵，上訴得以此為依據。
- r. 在任何情況下，如認為已有足夠事實認定上訴人失去聯絡，目的為“卷款潛逃”，在不影響上述認為對此部份不具有足夠事實的立場的前提下，仍應考慮上訴人失去聯絡乃因為上訴人當時已被內地公安局拘捕，並在內地服刑，所以才不能夠繼續履行合同，所以無論如何並不構成“故意”。
- s. 在任何情況下，如認為已有足夠說明理由認定上訴人之行為構成“詭計”，在不影響上述認為對此部份不具有足夠說明理由的

立場的前提下，在上訴人缺席審判的情況下，僅查核餐廳登記人是否認識上訴人，並未能穩妥地證明上訴人完全沒有能力被害人申請職位，在實務上，勞務公司負責人憑個人關係，可透過朋友的朋友搭線，可憑藉強大的個人網絡為顧客安排職位，亦是最正常不過的操作，而案中正是這個情況。

- t. 綜上所述，考慮到被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項及判決無效之瑕疵的瑕疵，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下撤銷被上訴判決並作出無罪判決。
- u. 在不影響上述主張上訴人無罪的理據的情況下，上訴人認為判處 3 年 6 個月的實際徒刑，在確定刑罰份量方面是偏(高)重的。
- v. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，尤其根據第 65 條第 2 款 a 項的規定，應當考慮事實所造成後果的嚴重性。
- w. 在本案中，上訴人所觸犯的「詐騙罪」最高刑幅為五年徒刑。
- x. 有關上訴人被指控對被害人實施的詐騙罪，涉案金額為人民幣 100,800 元，事實所造成之後果之嚴重性相對其他同類型犯罪而言並不算高，判處 3 年 6 個月的徒刑屬過重，上訴人認為具體量刑應為不多於 1 年的徒刑；
- y. 再者，上訴人稱其於審判庭證前，已彌補被害人在本案中所受的部分損失。為此，從上訴人在作出犯罪事實後盡力作出彌補損害的行為來看，刑罰的特別預防目的已達到。
- z. 綜上所述，被上訴判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的違反法律瑕疵，請求法庭廢止被上訴判決，並改判上訴人判處不多於 1 年的徒刑。
- aa. 倘尊敬的中級法院法官 閣下能認定上訴人曾分給被害人人民幣 50,400 元的事實，亦懇請於量刑時適用《刑法典》第 66 條 2 款 c)項之規定。

- bb. 上訴人在犯罪事實後，曾為彌補犯罪之後果而確實作出彌補行為。根據《刑法典》第 221 條援引第 201 條第 2 款的規定，“如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”
- cc. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下認定上訴人曾分給被害人人民幣 50,400 元的情節，並在給予上訴人特別減輕刑罰的前提下，對其科處較輕刑罰，並改判上訴人判處不多於 1 年的徒刑。
- dd. 根據《刑法典》第 48 條 1 款之規定，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴，則可以給予緩刑。
- ee. 考慮到上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，加上其在羈押期間已受到刑罰的威嚇和譴責，對於上訴人而言，原審判決已對上訴人起到實際而深刻的預防和阻嚇作用。
- ff. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下如認定量刑可獲改判至 3 年以下，則請求給予其所判處的徒刑暫緩執行。

聲請再次調查證據

只要同時具備特定要件，中級法院就可再次調查證據，只要：

- a) 曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出的聲明予以記錄；
- b) 發現有第四百條第二款各項所指的瑕疵；
- c) 且有理由相信再次調查證據可避免卷宗的移送，中級法院就可再次調查證據。

上訴人在第一審審判過程中缺席屬於不可抗力的情況，因為其在大陸服刑，所以在第一審審判過程中包括偵查期間以及審判過程中完全從未聽取過上訴人的聲明。而且，由於上訴人認識餐廳的高管 C，所以有渠道可以協助被害人在餐廳申請職位。

因為案中從未聽取上訴人的證言，可見案中絕對有需要進行再次調查證據的措施，以聽取上訴人的陳述，以及 C 的證言。

正如上述第 5 條事實所指，謹根據第 402 條第 3 款之規定，申請聽取上訴人 A 的證言，以澄清已證事實第 2、3、10、12 及 13 條。同時，謹根據第 402 條第 3 款之規定，申請聽取 C 的證言，以澄清已證事實第 2、3 及 13 條。

故此，根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款及第 415 條的規定，申請再次調查證據。

如尊敬的中級法院法官閣下認為不符合再次調查證據的要件，尤其不符合上述 c) 項所指的要件，則請求根據第 418 條移送卷宗以重新審判。

牽連

上訴人知悉另一宗有關招工的詐騙案件編號為“CR2-19-0269-PCC”，同處於上訴階段並將由中級法院處理。

根據《刑事訴訟法典》第 15 條第 1 款 a) 項，“同一行為人犯數罪，則案件相牽連”。結合《刑事訴訟法典》第 16 條第 1 款，“同時處於偵查、預審或審判階段之案件方相牽連。”

為此，請求按照《刑事訴訟法典》第 18 條第 2 款，認定案件之牽連，並將所有訴訟程序合併於涉及引致牽連管轄之犯罪之訴訟程序上。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審法院沾有「在審查證據方面的明顯錯誤」，尤其是(1)上訴人早已將人民幣 5 萬多分予 G，故被害人的損失沒有人民幣 100,800 元之多；(2)上訴人於 2006 年 2 月 22 日入境內地後被內地公安局拘捕及服刑，故才無法履行對被害人 G 的合同；(3)其與 B 日本餐廳的股東 C 有合作關係，即其有能力為被害人申請職位；即其認為已證事實第 10) 至 13) 條不應視為獲得

證賞。〔上訴狀結論 a)至 f)點〕

2. 針對第(1)點，上訴人在上訴狀中首次聲稱已彌補了被害人的部份損失人民幣 50,400 元，然而，上訴人僅為其「事實版本」，除了其聲明外，沒有任何證據予以支持，包括上訴人沒有提交任何文件〔如轉帳記錄，載有被害人 G 的簽名的「收據」〕，甚至連可證實其事實的版本的證人也沒有；相反，根據庭審錄音¹，及裁判記錄--「...證人表示案中款項已由其本人墊支向親友作出賠償，故其要求嫌犯向其作出賠償」〔第 173 頁〕，可見被害人指出的賠償金額一直是控訴書所指的人民幣 100,800 元，即上訴人從沒有於 2016 年 1 月交還證件時向被害人交付人民幣 50,400 元作為彌補〔已證事實第 10)條〕。

¹ 其庭審證言內容按時間順序如下〔錄音 07:25-20:00〕：

「嫌犯 A 是證人工作的「I 百貨公司」的熟客，約於 2015 年嫌犯邀請證人及 I 的同事去 B 日本餐廳的工作，故此亦邀請證人及同事去參觀 B 餐廳，以及參與嫌犯位於 XXX 中心的寫字樓。嫌犯自稱是 B 的東主，表示證人可擔任員工管理的工作，且可以向寫字樓提交入職等文件。參觀完後，嫌犯更表示將會在氹仔開設連鎖餐廳，故要求證人介紹朋友去餐廳工作。(至 11:15)

證人表示嫌犯有收取手續費人民幣 5,600 元，自己以銀行方式匯款所以記得，嫌犯表示該費用是中介費，因證人是外勞身份，嫌犯表示證人交錢後 1 至 1.5 個月後便可以上班。(至 13:25)

嫌犯向證人明確表示該等費用是用作辦證，也向證人表示將來月薪是 8,000-9,000 元，嫌犯從無向證人表示自己會賺取這些手續費；最終證人介紹了 17 名人士去工作，確認於 2015/11-12 月向嫌犯交付了 100,800 元人民幣。(至 15:40)

證人確認由自己墊支了該 100,800 元人民幣予朋友，所以最終由自己承擔了損失。(至 16:00)

證人記得向嫌犯交錢後，有向嫌犯追問，嫌犯表示「辦緊」，從沒有表示「辦不到」，直至過年後再找到嫌犯了，以微訊及電話再也找不到嫌犯。(至 17:10)

證人要求嫌犯作出相應的賠償，亦確認了交款的 17 名親友的名字。嫌犯曾向證人表示已將證件交予勞務公司。事發後，證人亦去過 XXX 中心的「辦公室」，只見一名女士在內，該女士向證人聲稱自己亦有損失及被告已不見了。(至 18:58)

證人聽過，「澳門 J 投資發展有限公司」此一名字，記憶中便是上述「辦公室」的水牌上的名字。證人表示當時確信嫌犯有能力介紹工作。(至 19:58)

辯護人問及該 5,600 元人民幣/人的勞務費是否合理費用？證人表示當時正常的勞務費是月薪的 1 至 1.5 倍，所以認為嫌犯收取的勞務費是較低的。」

3. 事實上，根據已證實第 7)條，既然被害人是以現金及銀行轉帳方式交付勞務費予嫌犯〔銀行單據見第 7-12 頁，合共 72,200 人民幣〕，那麼，倘上訴人真有交還金錢予被害人，為保障自己，也至少會透過銀行轉帳，即使以現金方式交付，也會要求被害人簽發收據以證明。
4. 甚至在上訴狀中都沒有對如何「彌補被害人」之事實作出具體說明，例如以現金或銀行轉帳「彌補被害人」、被害人有沒有簽發收據等。可見上訴人的「現聲稱」不盡不實，不足以採信，相反，被害人在庭審證書清晰，則「上訴人曾有退款的行為」未從證實，即已證事實第 7)條及第 10)條應予以維持。
5. 針對第(2)點，我們先不質疑上訴人於 2016 年 2 月 22 日離開澳門後於內地被拘捕及服刑，但是，案中詐騙罪的「詭計」是指上訴人根本無能力為被害人及朋友安排於 B 日本餐廳的工作下，仍謊稱及使用手段使被害人相信其版本，從而使被害人交出款項。
6. 根據已證事實第 2)至 6)條，原審法院證實了上訴人在 2015 年 11 月至 12 月〔收取被害人款項之時間〕沒有能力替被害人安排協議內的工作〔即擔任 B 日本餐廳的侍應〕，即上訴人的行為構成詐騙罪，這與稍後 2016 年 2 月上訴人於內地服刑沒有任何關係。
7. 事實上，無論是偵查階段，抑或庭審階段，都曾聽取了“B 日本餐廳”的經營者 K 的證言〔見第 89 頁〕其中 K 已表明了：自己是「皇朝 X 記美食有限公司」的股東及行政管理機關成員〔第 73 頁〕，且以該公司名義於案發期間〔直至 2016 年 12 月〕經營“B 日本餐廳”，且其本身也是負責該“B 日本餐廳”的招聘人手事宜，其從沒有聽聞過上訴人的名字，也從沒有要求上訴人負責替餐廳招聘侍應，也未曾委托「E 亞洲國際一人有限公司」（上訴人為股東的勞務公司）或「澳門 J 投資發展有限公司」（該公司無償提供辦公室地點予「E」作商業登記地址及使用）

辦理聘請勞工之事宜。

8. K 在庭審階段的證言也確認了以上內容〔見 21 :40-24:00〕，亦補充表示：嫌犯只是“B 日本餐廳”的另一股東的朋友，其曾到過餐廳給予過一次經營意見而已，K 自己與「E 亞洲國際一人有限公司」及「澳門 J 投資發展有限公司」毫無關係。
9. 案中亦曾調查「澳門 J 投資發展有限公司」的負責人 H〔其詢問筆錄見第 91 頁〕，其表示該 XXX 中心 8 樓 M 是其名下物業，曾應丈夫的要求將辦公室借予上訴人使用，但其公司「J」與上訴人的公司「E」沒有任何關係〔包括合作關係〕。H 在庭審階段的證言也確認了以下內容〔見 24:30-28:00〕
10. K 的證言足以證明嫌犯/上訴人從無能力安排「B 日本料理」的侍應工作予被害人及其朋友，為此，無論 2016 年 2 月上訴人有沒有在內地被捕，都不能扭轉「其謊稱為日本餐廳東主，但根本不是，且其根本沒有能力介紹工作」此一事實。
11. 針對第(3)點，上訴狀中方提及的證人「C」，即使按上訴人所提交的詢問筆錄〔即摘自 CR2-19-0269-PCC 卷宗第 147 頁之文件〕，該證人也是表示「從來沒有請求 A 協助聘請外勞或其他業務上的協助。從沒有要求 A 為 B 日本餐廳招聘勞工。」
12. 使我們採納 C 的證言，只能更加證明嫌犯根本沒有能力安排被害人及其朋友到“B 日本餐廳”工作，更能證實嫌犯作出詐騙罪的「故意」。
13. 也就是說，上訴人於結論中第八點要求「再次調查證據」，尤其(1)聽取 C 的聲明是「無用的措施」，一方面是因為該詢問筆錄已反映不能證實上訴人的「事實版本」，那麼，沒有任何理據可以推斷 C 將會作出與該詢問筆錄相反的證言；另一方面，「B」的另一實際負責人 K 的證言足以使原審法院作出一穩妥的心證認定。
14. 至於(2)聽取上訴人 A 的聲明，更是「無用的措施」。即使上訴

人沒有到庭審判，鑑於法律中已訂定了缺席庭審的制度，所以單憑嫌犯缺席不足以構成《刑事訴訟法典》第 415 條重新調查證據理由；另一方面，也是重要的一點，上訴狀的所有理據均明顯不成立下，再次以重審方式聽取其聲明實在浪費司法資源，也不是《刑事訴訟法典》第 418 條容許的範圍。

15. 上訴人認為原審法院沾有「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」的瑕疵，即上訴人認為原審裁判之「判案理由」中「證人 H 表示曾有借過寫字樓予嫌犯短暫使用」與「嫌犯為博取被害人的信任，還帶被害人到案中的辦公地點視察，但事實上，有關公司並非由嫌犯所開設」存有矛盾，因上訴人與 D 開設了公司。〔上訴狀結論 g)至 i)點〕
16. 註 1 中已詳細列明了證人/被害人 G 的證言，其中 G 已表明嫌犯帶其去到 XXX 中心的「寫字樓」參觀，該寫字樓的「水牌」為「澳門 J 投資發展有限公司」，且嫌犯向被害人表示該寫字樓為嫌犯所開設，那麼，在被害人的認知中，自然認為『「澳門 J 投資發展有限公司」位於 XXX 中心的寫字樓由嫌犯開設，且嫌犯亦是 B 日本料理的老闆』，總結來說，在嫌犯的故意隱瞞及提供不實及誤導的資訊下，導致被害人產生認知上的錯誤。
17. 所以，原審法院認定「嫌犯為博取被害人的信任，還帶被害人到案中的辦公地點視察，但事實上，有關公司並非由嫌犯所開設」是正確的，因為案中的辦公地點〔即寫字樓〕是屬於由 H 開設的「澳門 J 投資發展有限公司」所有，非為嫌犯所開設。「有關公司」是指「澳門 J 投資發展有限公司」，而非由嫌犯與 D 開設「E 亞洲國際一人有限公司」。
18. 由此可見，「證人 H 表示曾有借過寫字樓予嫌犯短暫使用」與上述的內容沒有存在矛盾。
19. 事實上，上訴狀的此部份理由是混淆了「有關公司」只要是參與過庭審，或聽取過庭審錄音，都足以理解「有關公司」是指

「澳門 J 投資發展有限公司」，而非由嫌犯與 D 開設「E 亞洲國際一人有限公司」。

20. 被害人根本不知悉後者公司「E 亞洲國際一人有限公司」的存在，其被騙只因嫌犯聲稱為「B 日本料理」的老闆及擁有 XXX 中心的寫字樓〔而該寫字樓又掛上「澳門 J 投資發展有限公司」名牌〕。
21. 上訴人認為原審法院沾有「在審查證據方面的明顯錯誤」及「因獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」，尤其是根據已證事實第 3 點，上訴人有營運勞務公司則其並非實施詐騙。〔上訴狀結論 j)至 q)點〕
22. 已證事實第 13)條是經過原審法院分析所有證據而得出的心證認定，現上訴人只是堅持「其借用別人的辦公室來作為自己公司的法人住所是合法的」〔上訴狀結論 j 點〕，但是，上訴人卻對 G 證言的重點之處避而不談--「嫌犯聲稱是 B 日本料理的老闆，以及嫌犯曾帶被害人到餐廳參觀」！
23. 試想想，如果嫌犯從沒有聲稱是 B 日本料理的老闆，僅聲稱自己是某一勞務公司的股東，但有能力介紹「B 日本料理」的侍應工作予被害人及朋友，試問被害人就會相信嫌犯及交出勞務費？！
24. 可以說，當上訴人向被害人聲稱是 B 日本料理的老闆，以及有能力介紹餐廳工作予之的一剎間，不論上訴人本身有沒有經營勞務公司，有關詐騙的犯罪構成要件已經符合。
25. 不可不提，導致原審法院認定上訴人故意程度高的原因是：上訴人不止聲稱，更「身體力行」帶被害人到根本不屬於其的餐廳參觀，更帶被害人參觀寫字樓及聲稱入職文件可交到此，令被害人對「嫌犯是餐廳的老闆」此一狀況深信不疑，從而被害人才會介紹眾多朋友入職，最終 17 名朋友運同自己一起被騙。
26. 現在，上訴人還妄想以「自己經營勞務公司」作脫罪理由，如

果上訴人的理據成立，那麼，就等於容許這類騙子以開設空殼「勞務公司」，然後借用某辦公室來行騙！相反，上訴人非常狡猾，以開設空殼「勞務公司」及借用他人辦公室來包裝自己，令他人更容易相信其是某一餐廳的老闆，故其有能力為他人於餐廳內安排工作。

27. 上訴人認為原審法院量刑過重，且其已彌補被害人的部份損失下，應適用《刑法典》第 66 條 c 項的規定，改判科處不高於一年的徒刑，並予以緩刑。〔上訴狀結論 u)至的 ff)點〕
28. 上訴人聲稱已彌補了被害人的部份損失人民幣 50,400 元，如前所述，除了其聲明外，沒有任何證據予以支持。故此，本案中沒有條件適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的特別減輕。
29. 考慮到被詐騙的金額數目，以及上訴人的前科也是相同的情節的詐騙罪〔第 140 至 149 頁，CR5-16-0358-PCC 的已確定裁判（根據最新資料），以及 CR2-19-0269-PCC 的裁判，現處於上訴階段〕，可見上訴人已是俗稱的「慣犯」，連同本案均是以能介紹工作為由而騙取非本地居民的金錢，且有關的詐騙金額不少，使被害人誤以為嫌犯真有能力介紹工作，可見其故意程度高；揭發後更以空殼公司「E 亞洲國際一人有限公司」作解釋，亦沒有作出任何賠償，反映罪過程度高，被上訴裁判作出最終判處 3 年 6 個月的單一徒刑刑罰是適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

綜上所述，本檢察院認為上訴理由不成立，故此，亦無需根據《刑事訴訟法典》第 415 及第 418 條的規定再次重審及調查證據。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 的所有上訴理由不成立，維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. G(被害人)自 2012 年起以外僱身份在台山“I 百貨公司”工作。
2. 2015 年 5 月，被害人因工作關係認識該店顧客 A(嫌犯)，嫌犯虛假聲稱是“B 日本餐廳”的老闆。
3. 2015 年年底，嫌犯透過朋友 D 在澳門註冊開設“E 亞洲國際一人有限公司”，業務範圍包括人力資源及出入口貿易，嫌犯擔任該公司的行政管理機關成員。嫌犯還借用其朋友 F 及其妻子 H 所開設的“澳門 J 投資發展有限公司”位於 XXX 廣場 XXX 號 XXX 中心 8 樓 M 單位作為“E 亞洲國際一人有限公司”的辦公室。
4. 2015 年 11 月初，嫌犯詢問被害人是否有興趣轉到“B 日本餐廳”擔任侍應，並帶被害人到位於皇朝馬濟時總督大馬路的“B 日本餐廳”及 XXX 中心 8 樓 M 辦公室參觀。
5. 參觀後，嫌犯向被害人表示其餐廳需要聘請大量侍應，嫌犯表示可介紹被害人及其親友到上述餐廳工作，月薪由澳門幣八千元(MOP8,000)至澳門幣九千元(MOP9,000)元不等，但每名申請人需支付人民幣五千六百元(RMB5,600)作為勞務費，交費後一個月就可以上班。
6. 被害人信以為真，將消息告知多名親友。其後，被害人的 17 名親友 (X、X、X、X、X、X、X、X、X、X、X、X、X、X、X、X 及 X) 有意到上述餐廳工作，故於 2015 年 11 月 25 日至 12 月 24 日將有關勞務費交予被害人，以便轉交嫌犯。
7. 被害人其後透過中國珠海拱北 XX 銀行以現金存款及轉帳方式，

先後多次將上述親友交來的款項連同其本人的勞務費人民幣五千六百元 (RMB5,600) ，即合共人民幣十萬零八百元 (RMB100,800)²存入嫌犯在該銀行的帳戶 (帳號：6228-4801-1639-8544-472) 。

8. 收到上述款項後，嫌犯承諾於一個月後便可以為被害人及其親友申請到該餐廳工作。
9. 2015 年 11 月 24 日至 12 月 6 日期間，被害人應嫌犯要求，多次在黑沙環三角花園外將其本人及上述親友的相片、相片回執、中國內地居民身份證、中國內地往來港澳通行證及內地戶口簿交予嫌犯，作為申請外地僱員身份認別證的文件。
10. 2016 年 1 月，嫌犯將被害人及其 17 名親友的中國內地居民身份證及戶口簿交還被害人。
11. 嫌犯一直沒有為被害人及其親友安排來澳工作。
12. 2016 年 2 月 22 日，嫌犯經關閘離開澳門。
13. 嫌犯使用詭計使被害人相信其有能力和門路安排被害人及其親友來澳工作，促使被害人向其支付巨額勞務費，目的是將該等款項不正當據為己有。
14. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出以上行為。
15. 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 1) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 1 款所規定和處罰的兩項詐騙罪，及第 211 條第 3 款所規定和處罰的兩項詐騙罪，於 2018 年 5 月 3 日被第 CR5-16-0358-PCC 號 (原第 CR3-16-0466-PCC 號) 卷宗分別判處 9 個月徒刑、1 年徒刑、1 年 9 個

² 有關金額在案發時超逾澳門幣 100,800 元。

月徒刑及 1 年 6 個月徒刑，數罪競合，合共被判處 2 年 9 個月徒刑之單一刑罰，暫緩執行為期 3 年，判決仍未轉為確定。

未能證明的事實：

沒有。

本庭經過庭審，查明了以下有關上訴人的個人社會與經濟條件的事實：

- 上訴人的文化程度為中學畢業；
- 未婚；
- 捕前受僱於餐飲業，月入 3-5 萬元；
- 需要供養母親；
- 上訴人在內地因觸犯合同詐騙罪被判處 8 年 6 個月，於 2016 年 2 月起在內地服刑。

三、法律部份

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為：

- 被上訴判決完全沒有證據證明有關招工計劃是一個不實的詭計，且沒有就此作出說明理由，認為已證事實第 13 條是缺乏依據及理由說明，主張被上訴裁判違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，存有同一法典第 360 條第 1 款 a 項規定的無效；
- 已證事實第 1 至 12 條沒有載明上訴人 A 將款項不正當據為己有的事實，因此已證事實中無法支持上訴人 A 有“將款項不正當據為己有”的詐騙罪犯罪構成要件，亦缺乏已證事實支持上訴人 A 存有詐騙罪的特定故意，因而指責被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，

違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定；

- 原審法庭認定“嫌犯為博取被害人的信任，還帶被害人等到案中的辦公室地點視察，但事實上，有關公司並非由嫌犯所開設”，但同時確認“證人 H 表示曾有借寫字樓予嫌犯作短暫使用”，認為被上訴的判決就此兩點的認定沾有在說明理由方面出現不可補救的矛盾”的瑕疵；
- 原審合議庭認定證據上存有多處瑕疵。上訴人 A 辯聲其並沒有虛稱自己是“B 日本餐廳”老闆，其與該餐廳的其中一名老闆 C 為同學。上訴人 A 並與 C 的胞妹 D 合作設立“E 亞洲國際一人有限公司”，當時上訴人 A 是具能力安排內地居民入職該餐廳。同時，上訴人 A 表示已將人民幣五萬多分予被害人，因此被害人損失沒有人民幣 100,800 元之多。此外，上訴人 A 表示其當時因在內地服刑故無法履行合同，並不存在實施詐騙罪的故意。最後，上訴人 A 主張在缺席審判情況下僅查核涉案餐廳登記人是否認識上訴人 A 是未能證明上訴人 A 完全沒能力為被害人申請職位，單憑被害人證言就對上訴人 A 定罪是十分不公平。被上訴的合議庭裁判就上訴人 A 實施詐騙的相關事實認定沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定；
- 事實所造成後果嚴重性相對同類型犯罪並不高，原審法院量刑過重應判處不多於 1 年徒刑。此外，由於上訴人 A 曾分給被害人人民幣 50,400 元，主張應適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項及第 221 條結合第 201 條第 2 款規定對刑罰作特別減輕，並給予緩刑。。

我們逐一看看。

(一) 判決書因缺乏理由說明的無效

正如我們一直認為的，首先，只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。其次，法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對判決理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致判決無效的情況。最後，說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致判決的無效。³

在本案中，我們可以看見原審法院在卷宗第 173 頁及背頁之判案理由中已經清楚說明了其形成心證的依據所在，原審法院透過一系列的證據，包括被害人及證人的證言、卷宗的書證、資料等等來認定上訴人 A 實施了被判處成立的詐騙犯罪行為。即使當中並沒有逐項細緻地指出所認定或不認定之事實的證據基礎，但這並不意味存在著上訴人 A 所指出的遺缺，因為立法者在《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所要求的理由說明是儘可能完整，而不是必須完整無缺。

當然，我們也留意到《刑事訴訟法典》於 2014 年的修改之後，增加了要求法院在理由說明中需要對證據進行衡量的義務的規定，同樣地，原審法院在列舉構成形成心證的證據之後得出“由於受害人的證言清晰、合理，且與案中調查所得的其他證據相吻合，因此，受害人的證言值得採信”的結論。

這已經符合了最基本的衡量要求。

事實上，上訴人的觀點在於質疑法院對嫌犯的行為構成詐騙罪的詭計的要件，沒有予以詳細說明。雖然，我們不能否認，原審法院確實沒有作出這方面的哪怕基本的說明嫌犯的哪些行為構成“詭計”的分析，

³ 中級法院於 2013 年 12 月 12 日在第 610/2011 號上訴案件所作出的裁判。

但是，這是屬於對事實的法律適用層面的問題，並非題述的判決書的形式要求的缺乏的問題。因為，我們看到，一旦原審法院認定了第 13 點已證事實，即使屬於結論性事實，或者通過其他客觀事實作出推論而認定的法律性事實，其本身已經可以直接作出法律的適用了。而按照原審法院的判決理由部分的寫法，不能不可以接受為符合《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的基本要求。

至於所得出的結論是否正確則屬於法律適用收的決定是否正確的範疇的問題。下文我們繼續。

上訴人這部分的上訴理由不能成立，被上訴的裁判無違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定之處。

（二）在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵

一如所知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。⁴

理由明顯不能成立。

正如尊敬的駐初級法院之主任檢察官閣下於上訴答覆中所提到的，原審法院所指上訴人 A 帶被害人到“辦公地點”視察以及“有關公司”是指當時被害人所認知於該辦公地點的「澳門 J 投資發展有限公司」，而非上訴人 A 與 D 開設並借用他人寫字樓的是「E 亞洲國際一人有限公司」。事實上，上訴人 A 並不是「澳門 J 投資發展有限公司」的股東或經營者，上訴人 A 是故意誤導被害人。

⁴ 參見中級法院於第 516/2011 號上訴案件作出的裁判。

很顯然，上訴人所主張的理由是兩項並不能存在矛盾的事實陳述，更沒有存在一方面說是一，另一方面又說不是一的不可補正的矛盾的情況，上訴人此部份上訴理由不能成立。

（三）事實不充分的瑕疵

眾所周知，所謂的事實不充分的瑕疵乃《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的事實瑕疵，它存在於法院在審判過程中沒有在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查，以致所認定的事實總體存在遺漏或者漏洞而無法作出適當的法律適用以及決定案件實體問題。⁵：

首先，我們認為原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，未發現存在任何遺漏。

其次，如果如上訴人所提出的不能確認上訴人存在“詭計”或者“犯罪故意”以支持作出有罪判決的問題純屬法律層面的問題，並非事實層面的認定的瑕疵。

下文繼續。

（四）審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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，而這種錯誤必頭是顯而易見

⁵ 參見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判。

的錯誤。⁶

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，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，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

在本案中，原審合議庭在判決書的事實之分析判斷部份，已作出詳細的理由說明，就其心證之形成及其依據作出了符合邏輯的交代（第 173 頁及背頁）。從中可以看到，原審法院經過對比不同證據作綜合分析而得出的一個關於事實方面的客觀判斷，當中並不存於評價證據方面明顯違反一般經驗法則反常理，以致讓一般人一看就可以察覺的錯誤。

具體來說，雖然上訴人辯稱其具能力安排內地人士入職“B 日本餐廳”，只是因為在內地服刑不能履行向被害人的承諾。但事實上，上訴人 A 一開始就向被害人聲稱為“B 日本餐廳”的老闆，被害人亦曾被上訴人 A 帶到“B 日本餐廳”及 XXX 中心 8 樓 M 的辦公室參觀並聲稱可

⁶ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

安排內地人士入職該餐廳。因此使被害人相信其說法並將多名親友的勞務費交予上訴人 A。但事實上，上訴人根本不是“B 日本餐廳”的股東或負責人，該餐廳的經營者 K 亦表示從沒有要求上訴人替餐廳招聘僱員，亦未委托「E 亞洲國際一人有限公司」(上訴人 A 為股東)或「澳門 J 投資發展有限公司」(該公司的辦公室曾借予上訴人 A 的「E 亞洲國際一人有限公司」作登記地址)辦理聘用勞工事宜。

明顯地，上訴人並沒有能力安排內地人士入職上述餐廳，與上訴人 A 是否在內地服刑根本沒有關係。尤其是，即使在上訴人被內地司法機關逮捕，只要其有心為受害人提供幫助，完全可以作出事後的交代，然而，並沒有任何跡象顯示這點。

即使從上訴人在上訴階段所提交的證人 L 在它案的證言的內容可以證明的事實來看，作為上訴人的朋友的這個“B 日本餐廳”的實際股東或負責人，也聲明並沒有委託上訴人作出有關餐廳的招工事宜(參見 250-251 頁)，這也說明，儘管如上訴人所稱並沒有“詐稱”為“B 日本餐廳”的老闆，但就該餐廳並沒有將招工事宜委託上訴人，而上訴人卻依此為藉口收取勞務費然後又在沒有一聲交代的情況下一走了之這點上，原審法院得出嫌犯存在詐騙的詭計的結論，沒有任何的錯誤。

另一方面，就上訴人聲稱已向被害人轉款人民幣五萬多元一事，只是上訴人 A 一面之詞，欠缺其他客觀證據佐證，因此未能說服我們能推翻原審法院的認定。

上訴人此部份的上訴理由也是不能成立的。

(五) 詐騙罪中的“詭計”的認定

正如上文所提到的，上訴人提出的問題部分其實是質疑原審法院所認定的已證事實是否足以符合詐騙罪犯罪構成要件的法律問題。

雖然上訴人沒有撰文就此問題提出上訴理由陳述，我們也不妨就此

問題作出分析。

就是否存有詐騙罪特定故意的問題，從原審法院判決書已證事實中，已證實了當時上訴人向被害人虛構“B 日本餐廳”需要大量員工的事實並帶被害人到“B 日本餐廳”參觀，還向被害人表示可介紹被害人及其親友到上述餐廳工作，單就這點，已經明顯顯示上訴人是使用了詭計使被害人相信上訴人有能力安排被害人及親友來澳工作，使被害人向上訴人支付勞務費，此等事實已清楚地證實了上訴人在作出行為時令受害人陷入錯誤而作出財產處分行為的“詭計”這個要件。

由於上訴人是實施了詭計使被害人支付勞務費予上訴人，但並沒有為被害人及其親友安排工作，因此該筆款項是被上訴人 A 不正當據為己有。

上訴人此部份的上訴理由不能成立。

(六) 量刑過重

首先，正如上文提到的，上訴人只是單方面於上訴狀中聲稱已向被害人分給人民幣 50,400 元，除其聲明外未見有其他證據支持，而且上訴人 A 亦沒有承認本案的作案事實，因此我們認為本案未存有符合《刑法典》第 221 條結合第 201 條第 2 款或第 66 條 c 項所規定的特別減輕的情節的考量條件。

就一般的量刑問題，我們知道，《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。法律亦賦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。

在本案中，上訴人非為初犯，涉及多宗詐騙犯罪。在案中，騙取了被害人的 17 名親友總金額為人民幣 100,800 元款項，有關犯罪行為不

法程度較高，故意程度甚高，至今仍然未有證據顯示被害人獲得任何賠償。

在犯罪預防的要求上，本澳以詐騙形式實施的犯罪近年不時出現，藉此騙取他人金錢的案件亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求高。

儘管如此，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 條及第 65 條規定，在 1 項巨額詐騙罪的 1 個月至 5 年抽象刑幅中，判處 3 年 6 個月徒刑，我們認為原審法院對上訴人的刑罰明顯過高，不能準確反映其罪過程度，可以適當予以減輕。

考慮到上訴人的犯罪情節以及事後所發生的情節，我們認為選擇一個 2 年的徒刑比較合適。

關於對刑罰的緩刑問題，一方面，基於上訴人被判 2 年的徒刑，在形式上符合適用《刑法典》第 48 條的徒刑暫緩執行的條件。

而實質條件呢？

很明顯，根據上訴人犯罪前後的行為表現，以及涉及多項的詐騙罪的情節以及對此類犯罪的預防要求，我們認為，對嫌犯上訴人的徒刑不適宜緩期執行，因為不能得出單純以徒刑作威脅足以合適地實現懲罰的目的。

上訴人此部份的上訴理由僅部分成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部份成立，作出符合以上決定的改判。

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。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 3000 澳門元，由上訴人
支付 2000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付 1000 澳門元。

澳門特別行政區，2023 年 10 月 12 日

蔡武彬（裁判書製作人）

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華（第二助審法官）