

編號：第 770/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 9 月 14 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑過重

摘 要

1. 三名被害人均講述了與上訴人認識接觸的過程以及連同親友將金錢交予上訴人，而上訴人不開立收據的情況。

關於這部分事實，原審法庭聽取了三名被害人的證言亦結合有關被害人與上訴人的通話紀錄而對有關事實予以認定。

原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

2. 上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪及巨額詐騙罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，有關行為侵犯了相關受害人的財產，亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來嚴峻的挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 770/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 9 月 14 日

一、 案情敘述

於 2017 年 6 月 27 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-16-0450-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，被判處三年徒刑；兩項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，每項被判處一年六個月徒刑；數罪並罰，合共被判處四年實際徒刑的單一刑罰。

同日，原審法官作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a)項，決定對嫌犯採取羈押之強制措施。

嫌犯對原審法院裁定的有罪判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 原審合議庭尊敬的法官 閣下判處上訴人被指控觸犯一項《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，；以及根據《澳門刑法典》第 211

條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的兩項「巨額詐騙罪」罪名成立，上訴人對此除了給予應有的尊重外，並不予認同。

2. 上訴人認為原審合議庭尊敬的法官 閣下在審查證據時出現了錯誤，使判決沾澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。
3. 在審判聽證中，上訴人否認有作出控訴書所述之行為，表示自己沒有能力為他人介紹工作，當初 B 問及嫌犯可否介紹親友來澳工作，嫌犯只是答應為他們留意，過程中並沒有收過他們任何金錢。
4. 在審判聽證中，聽取了三名被害人 B、C、D 的證言，三名被害人均表示多次向嫌犯支付金錢，但均未有開立收據。
5. 我們從一般正常人的角度予以考慮，倘若委託他人辦理某項事項，而對方收取了金錢時，必然會要求開立收據或其他任何的方式予以證明。
6. 更何況，三名證人指稱之金額在法律屬巨額(超過澳門幣 3 萬元)及相當巨額 (超過澳門幣 15 萬元)。
7. 在經過審判聽證，三名被害人(均為非本澳居民)與身為澳門居民的嫌犯並不相熟，為何均會接受在多次支付的過程中不開立收據。
8. 即使是嫌犯表示不開立收據，為了確保嫌犯真的收取了有關的金錢，亦會找朋友或親人陪同下，又或使用任何的方法去證明已向嫌犯支付費用。
9. 但三名被害人均沒有這樣做，並表示在多次以現金方式支付費用時，均是獨自向嫌犯支付。這種做法不符合常理，亦不尋常，

尤其是涉及之金額多達十數萬澳門元。

10. 再者，在查閱卷宗內所有的書證，均無法顯示到三名被害人是
有向嫌犯支付到他們所述之金額，而三名被害人亦沒有提供相
關的銀行帳戶之提款記錄，又或任何顯示曾向嫌犯支付費用的
記錄。除此以外，在經過審判聽證後，對於三名被害人向嫌犯
支付的金錢的具體金額上，也無法獲得證實。
11. 不能單憑三名被害人作出之聲明(例如，載於卷宗第 114 頁)，而
認定嫌犯已收取有關的款項，以及認定有關的金額為多少。
12. 另一方面，儘管尊敬的法官 閣下於被上訴之裁判中指出：“針
對三名被害人的說法，雖然案中未有相關的收據，但卷宗第 34
頁載有嫌犯與B的通話記錄，當中所載的內容與B所指相脗合。”
13. 然而，透過翻閱有關的通話記錄(載於卷宗第 48 頁及第 49 頁)，
當中未曾提及過上訴人有收取過被害人 B 任何的款項或金額。
14. 除此以外，在查閱載於卷宗第 48 頁及第 49 頁的通話記錄及卷
宗內的其他書證，針對另一名被害人 C 以及另一名被害人 D，
卷宗內也沒有任何的資料及通話記錄顯示過上訴人曾向 C 及 D
收取過任何的款項。
15. 基於此，透過分析卷宗內的書證以及證人證言，控訴書第 1 條
以外的其他事實均不應獲得證實。
16. 然而，在經過審判聽證後，並不足以證實到上訴人曾使用詭計
欺騙三名的被害人，也不能在實被害人因此有所損失，以及具
體的損失金額為多少。
17. 正如澳門刑事法院於 2015 年 3 月 4 日作出之合議庭裁判第
9/2015 號裁判：

“如果在審查證據時從某事實中得出結論無法接受、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。

18. 在本案中，我們從一般正常人的角度出發，會發現被上訴之裁判在事實判斷方面是存在錯誤，而且，有關的錯誤是明顯的。
19. 基於上述的理據，在經過審判聽證後以及按照卷宗內的書證，由於不能證實到上訴人曾使用詭計欺騙三名的被害人，也不能證實被害人因此有所損失，以及具體的損失金額為多少。故此，上訴人是受惠於無罪推定，以及疑罪從無原則，應當開釋對上訴人的指控，
20. 倘若尊敬的法官 閣下認為上述理由不成立，則請考慮下列的內容：
21. 就原審法院合議庭對於根據《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處 3 年的徒刑以及根據《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的兩項「巨額詐騙罪」，每項判處 1 年 6 個月的徒刑的裁判，三罪並罰合共判處上訴人 4 年實際徒刑的決定。上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同。
22. 上訴人認為原審合議庭在作出量刑上屬偏高(重)的，違反了適度原則。
23. 按照澳門《刑法典》第 211 條之規定，上訴人被指控觸犯之按照澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，可被判處 2 年至 10 年的徒刑，上訴人認為原事法院合議庭對其處以 3 年的實際徒刑是違反了澳門《刑法典》

第 65 條規定。

24. 鑒於上訴人被指控的相當巨額詐騙罪，有關犯罪最低刑幅為 2 年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。
25. 除此以外，針對原審法院判處上訴人根據澳門《刑法典》第 211 條第 3 款規定的巨額詐騙罪，就量刑上，上訴人除了給予應有尊重外，同樣不能認同。
26. 按照澳門《刑法典》第 211 條，上訴人被判處之巨額詐騙罪之最低刑幅為 1 個月，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。
27. 而且，對於尊敬的原審合議庭法官 閣下在對上訴人所判處的三項犯罪作出競合後之量刑，最終判處上訴人 4 年的實際徒刑的決定，上訴人認為同樣是違反了適度原則。
28. 在本案中，上訴人被判處的三項罪名競合後之量刑範圍為 3 年至 6 年，換言之，最低之刑幅為 3 年。已屬於相當較重的刑罰了，倘若要對上訴人科處超過 3 年以上的刑罰，則須要說明科處更重刑罰的具體原因。然而，尊敬的原審合議庭法官閣下卻對上訴人判處了 4 年的實際徒刑，違反了量刑的適度原則。
29. 按照澳門的刑法理論中，對於犯罪的預防可分為一般預防和特別預防，儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用；
30. 根據《澳門刑法典》第 40 條第 1 款之規定，科處刑罰旨在保護法益是使行為人重新納入社會；
31. 故此，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要，

同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，為了預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人在刑罰消滅後能夠重返社會的要件，且不得超過其罪過程度；

32. 根據《刑法典》第 65 條之規定，須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
33. 在澳門的刑法中所指的一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，自然應當對其作出處罰，至於以何種方法去教化或希望彌補，以免日後重複出現同一的問題，達至使違法者自覺地奉公守法，對現時被上訴合議庭對上訴人判處一項「相當巨額詐騙罪」，判處 3 年的徒刑以及兩項「巨額詐騙罪」各判處 1 年 6 個月的徒刑的裁判，三罪並罰合共判處上訴人 4 年徒刑，是以較為嚴苛的角度適用該法律，違反了適度原則。
34. 基於此，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 4 年實際徒刑是違反了《刑法典》第 65 條及第 40 條規定，沒有充分考慮上述對上訴人有利之情節，故上訴人認為應科處較輕的刑罰作為制裁手段對其足可起警嚇作用，使其不再犯罪；

請求：

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定：懇請尊敬的法官閣下裁定本上訴的理由成立並廢止被上訴的裁判，並裁定：

1. 開釋對上訴人被指控的一項《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」；以及根據《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項所規定及處罰的兩項「巨額詐騙罪」；
2. 倘若上述理由不成立，作出補充請求如下：根據《刑法典》第

40 條、第 65 條的相關條文，對三項犯罪重新作出量刑，判處對上訴人較輕之徒刑。

懇請尊敬的上級法院法官閣下一如既往作出公正審理。

嫌犯亦對原審法院決定採取羈押的強制措施的批示不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人被指控以直接正犯，其以既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，以及兩項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項規定及處罰的「巨額詐騙罪」。
2. 於 2017 年 6 月 27 日，上午 10 時 24 分，由尊敬的原審合議庭主席 閣下所作出之強制措施(以下簡稱為“被上訴批示”)，對上訴人採取羈押的強制措施。
3. 原審合議庭法官 閣下於被上訴之批示中指出：“考慮到嫌犯在一審判決被判處實際徒刑，有超過一次的犯罪前科紀錄，目前仍有其他候審案件，嫌犯有逃走的可能性，因此，考慮到適度性原則及合法性原則，本院決定先對嫌犯採取羈押措施，以便等候判決轉為確定(...)”
4. 對此，上訴人除了給予應有的尊重外，表示反對及不認同，並認為被上訴之批示違反法律及採取強制措施之原則。
5. 根據《澳門刑事訴訟法典》第 186 條、第 178 條之規定，在對嫌犯採用強制措施時，必須要考慮採用各種強制措施的前提，以及適度性的問題。
6. 關於採取強制措施的前提，其要求在滿足刑事訴訟的需求與保障當事人的基本權利之間取得平衡，以免在適用強制措施時不

合理地侵犯有關人士的權利。事實上，刑事訴訟程序作為實現刑事法律制度的工具，亦需要維護社會大眾利益，故此，不能因過度地採用刑事手段而犧牲受法律所保障的權利。

7. 因此，在適用強制措施時，必須嚴格遵循有關的指導性原則，尤其是必要性原則及候補性原則。
8. 必要性原則是基於強制措施是用以滿足具防範性質的訴訟程序上的要求為限，因此，除了最嚴厲的羈押措施之外，亦規定了其他嚴厲程度較低的措施，這意味著僅當有絕對的必要及在律所規定的情況下方可適用該等措施，而當適用嚴厲程度較低的措施不會對相關的訴訟程序造成嚴重不便時，應優先適用較為溫和的措施。
9. 進一步而言，於適用強制措施時，必須先行評估其適度性，意即是考慮所針對犯罪的嚴重性，以及預計對其可科處的刑罰。
10. 雖然，上訴人於本案中被判處 4 年實際徒刑，然而，無論在任何情況下，當適用該等措施時，均不應將單純作為防範需要而採取的措施歪曲成為真正的制裁，因為這樣將完全違反無罪推定原則。
11. 原事法院合議庭在上訴待決期間，對上訴人採取羈押之強制措施。在判決書所載的羈押決定當中，未有顯示對上訴人採取是必須且適度的。為此，上訴人並不同意對其適用羈押之強制措施，而應當先行採用其他較輕的強制措施。
12. 除此以外，還應當考慮候補性原則，即為最嚴厲的羈押措施僅作為最後適用的措施，換言之，僅當律所規定的其他強制措施不適當或不足夠，且符合律所規定的其他要件時方可採用。
13. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 188 條的規定，“除非具體出現下

列情況，否則不得採用前章所規定之任何措施，.....a)逃走或有逃走之危險.....”；作為適用強制措施的一般要件，尤其針對嫌犯施以最嚴厲的羈押措施時，應對此作出審慎的考慮及清楚指出構成存有逃走危險的具體情況。

14. 而在本案中，上訴人為澳門永久性居民，於澳門有固定及長期的工作，且已於澳門居住多年，僅澳門有固定的住所：澳門.....街.....大廈..樓...室。
15. 上訴人與其女兒 E 一同於上述住所居住。
16. 而且，上訴人自被控訴以來，一直有遵守法院對其採用之強制措施，包括禁止離境及定期報到，亦一直有準時出席法院訂定之審判聽證日期，包括於 2017 年 6 月 7 日及 2017 年 6 月 27 日舉行之審判聽證。
17. 上訴人現時 59 歲，屬長期病患者，需要定時到醫院覆診及跟進，除此以外，上訴人也需要照顧患有精神疾病的女兒。(見文件 1 及文件 2)
18. 故此，基於以上種種的因素，上訴人不存在在上訴待決期間逃走的可能性。
19. 至於尊敬的原審合議庭法官閣下指出，上訴人有其他的候審案件，有逃走及再次犯罪的可能性，考慮到適度性及合法性原則而採用羈押措施，對此，上訴人表示不予認同及反對。
20. 儘管上訴人仍存在一候審的案件，於卷宗編號：CR2-17-0206-PCC 號卷宗指控觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項偽造文件罪。
21. 然而，有關的犯罪與本案的性質不相同，而且根據澳門基本法第 29 條之規定，上訴人受惠於無罪推定的原則。

22. 再者，於 2017 年 6 月 27 日之審判聽證中，根據被上訴之批示，尊敬的檢察官 閣下於本案中建議：“對嫌犯採取禁止離境的強制措施。”
23. 換言之，作為控方之檢察院亦認為，僅對上訴人採取禁止離境的強制措施便足夠。
24. 事實上，針對上訴人的情況，在考慮適度原則方面，應優先考慮澳門《刑事訴訟法典》第 181 條、第 182 條、第 183 條或第 184 條的措施，為相對適度，因採取其他的強制措施，已足以達致強制措施實行的目的。
25. 儘管，上訴人將來有可能被執行實質徒刑。然而，這並不代表具有立即剝奪上訴人的人身自由之理。同時，本案仍處於待決期間，上訴人將就原審法院合議庭之判決提起刑事上訴，致使與刑罰執行階段仍有一段適當的程序期間。故此，從上訴人的具體家庭狀況，尤其針對其個人的病情以及其女兒的疾病作深入考慮及分析，容許上訴人現時以非剝奪自由的強制措施，從而可讓其繼續到醫療機構治療，以及照顧其患病的女兒之可能，的確是可減輕對上訴人造成難以彌補的損害。
26. 綜上所述，懇請尊敬的 中級法院法官 閣下，把有關上訴人的強制措施變更為非剝奪自由的強制措施。

請求：

綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下，把有關上訴人的強制措施變更為非剝奪自由的強制措施。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

原審合議庭在審查證據時出現了錯誤，使判決沾有澳門《刑事

訴訟法法典》第 400 條第 2 款 c)項的瑕疵，因此，根據“無罪推定”原則，以及“疑罪從無”原則，請求開釋對上訴人的指控。

1. 在本案，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，嫌犯表示自己沒有能力為他人介紹工作，否認收取各名被害人的金錢，三名被害人分別講述了與控訴書描述相符案發經過，雖然嫌犯表示是因 B 求愛不遂才誣告嫌犯，但考慮到案中還有兩名被害人舉報嫌犯，且在三名被害人作供的過程中，原審法院並未發現三名被害人之間有串供或誣告嫌犯的跡象。
2. 此外，考慮到嫌犯在第 CR2-10-0236-PCC 號卷宗有相類似的犯罪前科記錄，而嫌犯所辯稱的因被害人 B 求愛不遂而誣告其犯案的說法也欠缺足夠的說服力，故原審法院認為未能獲得採信。
3. 因此，在本案，原審合議庭判處上訴人被指觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，以及根據《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的兩項「巨額詐騙罪」罪名成立，上訴人表示對此不予認同。
4. 上訴人認為原審合議庭在審查證據時出現了錯誤，使判決沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項的瑕疵，故請求開釋對上訴人被指控的一項《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」；以及根據《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的兩項「巨額詐騙罪」。
5. 另一方面，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 4 年實際徒刑是違反了《刑法典》第 65 條及第 40 條規定，沒有充分考慮上

述對上訴人有利之情節，故上訴人認為應科處較輕的刑罰作為制裁手段對其足可起警嚇作用，使其不再犯罪。

本檢察院認同有關判決沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項的瑕疵，理由如下：

6. 在本案審判聽證中，上訴人否認有作出控訴書所述之行為，表示自己沒有能力為他人介紹工作，當 B 問及嫌犯可否介紹親友來澳工作，嫌犯只是答應為他們留意，過程中並沒有收過他們任何金錢。在審判聽證中，也聽取了三名被害人的證言，三名被害人均表示多次向嫌犯支付金錢，但均未有開立收據。
7. 從一般正常人的角度予以考慮，若委託他人辦理某項事項，而對方收取了金錢時，尤其是與對方並不熟悉，必然會要求開立收據或其他任何的方式予以證明。更何況，三名證人指稱之金額在法律屬巨額(超過澳門幣 3 萬元)及相當巨額(超過澳門幣 15 萬元)。
8. 在經過審判聽證，三名被害人(均為非本澳居民)與澳門居民嫌犯並不相熟，為何均會接受在多次支付的過程中不開立收據。即使是嫌犯表示不開立收據，為了確保嫌犯真的收取了有關的金錢，亦會找朋友或親人陪同下，又或使用任何的方法去證明已向嫌犯支付費用。但三名被害人均沒有這樣做，並表示在多次以現金方式支付費用，均是獨自向嫌犯支付。這種做法不符合常理，亦不尋常，尤其是涉及之金額多達十數萬澳門元。
9. 同時，在查閱卷宗內所有的書證，均無法顯示到三名被害人是向嫌犯支付到他們所述之金額，而三名被害人亦沒有提供相關的銀行帳戶之提款記錄，又或任何顯示曾向嫌犯支付費用的記錄。除此以外，在經過審判聽證後，對於三名被害人向嫌犯

支付的金錢的具體金額上，也無法獲得證實。

10. 因此，不能依賴三名被害人作出之聲明，而認定嫌犯已收取有關的款項，以及認定有關的金額為多少。
11. 另外，在查閱載於卷宗第 48 頁及第 49 頁的通話記錄及卷宗內的其他書證，針對另一名被害人 C 以及另一名被害人 D，卷宗內也沒有任何的資料及通話記錄顯示過上訴人曾向 C 及 D 收取過任何的款項。
12. 亦因此，在經過審判聽證後，並不足以證實上訴人曾使用詭計欺騙三名的被害人，也不能證實被害人因此有所損失，以及具體的損失金額為多少。
13. 普通司法見解認為，“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。”
14. 在本案中，我們從一般正常人的角度看，會發現被上訴之裁判在事實判斷方面是存在錯誤，而且，有關的錯誤是明顯的。
15. 基於上述理由，經審判聽證後及分析有關書證，不能證實到上訴人曾使用詭計欺騙三名被害人，也不能證實被害人因此有所損失，以及具體的損失金額為多少，即對上述情況仍存有疑問。因此，根據“無罪推定”原則，以及“疑罪從無”原則，應當開釋對上訴人的指控。

II) 2017 年 6 月 27 日早上，尊敬的原審合議庭主席閣下在本案宣判後對上訴人採取羈押的強制措施，違反採取強制措施之適當、適度、必要性等原則，應優先考慮澳門《刑事訴訟法典》

第 181 條、第 182 條、第 183 條或第 184 條的措施，對上訴人採取其他非剝奪自由的強制措施，已足以達到強制措施實行的目的。

16. 在本案，如上文所述，上訴人被指控以直接正犯，其以既逐方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」；以及兩項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項規定及處罰的「巨額詐騙罪」。
17. 於 2017 年 6 月 27 日，上午 10 時 24 分，尊敬的原審合議庭主席閣下在本案宣判後作出強制措施，對上訴人採取羈押的強制措施。
18. 原審合議庭法官閣下於被上訴之批示中指出：“考慮到嫌犯在一審判決被判處實際徒刑，有超過一次的犯罪前科記錄，目前仍有其他候審案件，嫌犯有逃走的可能性，因此，考慮到適度性原則及合法性原則，本院決定先對嫌犯採取羈押措施，以便等候判決轉為確定”。
19. 對此，上訴人表示反對及不認同，認為被上訴之批示違反法律及採取強制措施之原則。

本檢察院對此作出認同，理由如下：

20. 根據《澳門刑事訴訟法典》第 186 條、第 178 條之規定，在對嫌犯採用強制措施時，必須要考慮採用各種強制措施的前提，以及適度性的問題。
21. 關於採取強制措施的前提，其要求在滿足刑事訴訟的需求與保障當事人的基本權利之間取得平衡，以免在適用強制措施時不合理地侵犯有關人士的權利。事實上，刑事訴訟程序作為實現

刑事法律制度的工具，亦需要維護社會大眾利益，故此，不能因過度地採用刑事手段而犧牲受法律所保障的權利。因此，在適用強制措施時，必須嚴格遵循有關的指導性原則，包括適當、適度、必要性原則及候補原則。必要性原則是基於強制措施是用以滿足具防範性質的訴訟程序上的要求為限，因此，除了最嚴厲的羈押措施之外，亦規定了其也嚴厲程度較低的措施，這意味著僅當有絕對的必要及在法律所規定的情況下方可適用該等措施，而當適用嚴厲程度較低的措施不會對相關的訴訟程序造成嚴重不便時，應優先適用較為溫和的措施。

22. 雖然，上訴人於本案中被判處 4 年實際徒刑，然而，無論在任何情況下，當適用該等措施時，均不應將單純作為防範需要而採取的措施歪曲成為真正的制裁，因為這樣將完全違反無罪推定原則。
23. 在本案，原審法院合議庭在上訴待決期間對上訴人採取羈押之強制措施，未有顯示對上訴人採取是必須且適度的。
24. 除此以外，還應當考慮候補性原則，即為最嚴厲的羈押措施僅作為最後適用的措施，僅當法律所規定的其他強制措施不適當或不足夠，且符合法律所規定的其他要件時方可採用。
25. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 188 條的規定，“除非具體出現下列情況，否則不得採用前章所規定之任何措施，……a) 逃走或有逃走之危險……”；作為適用強制措施的一般要件，尤其針對嫌犯施以最嚴厲的羈押措施時，應對此作出審慎的考慮及清楚指出構成存有逃走危險的具體情況。
26. 在本中，上訴人為澳門永久性居民，於澳門有固定及長期的工作，且已於澳門居住多年，僅澳門有固定的住所：澳門……街……

大廈..樓...室。上訴人與其女兒一同在上述住所居住。

27. 而且，上訴人自被控訴以來，一直遵守法院對其採用之強制措施，包括禁止離境及定期報到，亦一直有準時出席法院訂定之審判聽證日期，包括於 2017 年 6 月 7 日審判聽證，及 2017 年 6 月 27 日舉行之宣判。
28. 上訴人現時 59 歲，屬長期病患者，需要定時到醫院覆診及跟進，此外，上訴人也需要照顧患有精神疾病的女兒，故上訴人不存在在上訴待決期間逃走的可能性。
29. 尊敬的原審合議庭法官閣下指出，上訴人有其他的候審案件，有逃走及再次犯罪的可能性，考慮到適度性及合法性原則而採用羈押措施。
30. 事實上，儘管上訴人仍存在一候審的案件，於卷宗編號：CR2-17-0206-PCC 號卷宗指控觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項偽造文件罪，然而，有關的犯罪與本案的性質不相同，而且根據澳門基本法第 29 條之規定，上訴人受惠於無罪推定的原則。
31. 因此，針對上訴人的情況，在考慮適當、適度及必要性原則方面，應優先考慮澳門《刑事訴訟法典》第 181 條、第 182 條、第 183 條或第 184 條的措施，因採取其他非剝奪自由的強制措施，已足以達到強制措施實行的目的。

綜上所述：

1. 原審合議庭在審查證據時出現了錯誤，使判決沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵，因此，根據“無罪推定”原則，以及“疑罪從無”原則，請求開釋對上訴人的指控。
2. 2017 年 6 月 27 日早上，尊敬的原審合議庭主席閣下在本案宣判

後對上訴人採取羈押的強制措施，違反採取強制措施之適當、適度、必要性等原則，應優先考慮澳門《刑事訴訟法典》第 181 條、第 182 條、第 183 條或第 184 條的措施，對上訴人採取其他非剝奪自由的強制措施，已足以達到強制措施實行的目的。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由成立，對上訴人採取其他非剝奪自由的強制措施，並開釋上訴人。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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，同意檢察院在答覆中的意見。

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. 2015 年 5 月下旬，嫌犯 A 透手提電話交友應用程式“微信”認識到被害人 B，嫌犯以名稱為“XX”的“微信”帳號與被害人 B 聯絡。在閒聊的過程中，嫌犯向被害人 B 表示自己在“路氹 YYY”某曲奇餅店任職銷售員。
2. 2015 年 6 月下旬至 9 月上旬期間，嫌犯多次向被害人 B 訛稱嫌犯有能力介紹中國內地居民到澳門任職餅店銷售員、食店店員、花農、電工及洗衣店店員等不同職位，而每名申請者須要

事先向嫌犯支付約人民幣二千五百元(RMB¥2,500.00)至人民幣五千元(RMB¥5,000.00)不等的介紹費及辦證費，倘申請獲批後，每人須要再向嫌犯支付約澳門幣三千六百元(MOP \$3,600.00)的勞務費。

3. 2015 年 7 月(準確日期不明)，嫌犯又向被害人 B 訛稱嫌犯有能力為被害人 B 在國內的兒女申請來澳定居，但被害人 B 須要支付一定金錢，讓嫌犯購買禮物來送予澳門前特首何厚鐸的妻子及政府高層人士。
4. 被害人 B 對嫌犯的謊言信以為真，於是將招聘消息告知其國內的親戚及朋友，並將申請來澳定居的消息告知其國內的兒子及女兒。
5. 經被害人 B 轉告後，被害人 B 的 7 名國內親友：有意來澳當外地僱員，而被害人 B 的兒子及女子亦有意申請來澳定居。
6. 於是，被害人 B 於 2015 年 6 月 23 日至 2015 年 9 月 11 日期間為其 7 名國內的親友、其兒子及女兒向嫌犯合共支付了澳門幣五萬三千二百元(MOP\$53,200.00)及人民幣二萬二千五百元(RMB¥22,500.00)，作為被害人 B 的國內親友申請來澳當外地僱員的介紹費、辦證費及勞務費，以及作為被害人 B 的國內兒女申請來澳定居的送禮費用。
7. 2015 年 6 月(準確日期不明)，被害人 B 將嫌犯介紹予另一名被害人 C 認識。
8. 嫌犯向被害人 C 表示自己在“ZZ 集團”內工作，並曾在澳門前特首何厚鐸的家中任職家庭管工為期約十多年，且與何厚鐸的妻子十分熟絡。
9. 2015 年 7 月中旬至 9 月上旬期間，嫌犯多次向被害人 C 訛稱嫌

犯有能力介紹中國內地居民到澳門在何厚鏵開設的公司內任職送貨員、開車員、清潔工、保安員、會計、電工、花農等不同職位，而每名申請者按不同職位須要事先向嫌犯支付人民幣四千元(RMB¥4,000.00)至人民幣五千五百元(RMB¥5,500.00)不等的介紹費及辦證費，倘申請獲批後，每人須要再向嫌犯支付人民幣三千六百元(RMB¥3,600.00)的勞務費。

10. 被害人 C 對嫌犯的謊言信以為真，於是將招聘消息告知其國內的親戚及朋友。
11. 經被害人 C 轉告後，被害人 C 的 13 名國內親友有意來澳當外地僱員，且被害人 C 自己也有意來澳當外地僱員。
12. 於是，被害人 C 於 2015 年 8 月 18 日至 2015 年 9 月 27 日期間為自己及其 13 名國內的親友向嫌犯合共支付了人民幣六萬三千四百元(RMB¥63,400.00)、港幣三千六百元(HKD\$3,600.00)及澳門幣三千六百元(MOP\$3,600.00)，作為被害人 C 自己及其國內親友申請來澳當外地僱員的介紹費、辦證費及勞務費。
13. 2015 年 8 月下旬(準確日期不明)，被害人 D 透過朋友的介紹而認識到嫌犯。
14. 之後，嫌犯向被害人 D 訛稱自己曾在澳門前特首何厚鏵的別墅任職管理層，從而認識到很多朋友，嫌犯又向被害人 D 訛稱嫌犯有能力介紹中國內地居民到澳門任職清潔工人、保安員、售貨員、服務員及文員等不同職位，而每名申請者須要先向嫌犯支付人民幣一千元(RMB¥1,000.00)的辦證費，以及按不同職位須要向嫌犯支付人民幣三千元(RMB¥3,000.00)至人民幣七千元(RMB¥7,000.00)不等的介紹費。
15. 被害人 D 對嫌犯的謊言信以為真，於是將招聘消息告知其國內

的親戚及朋友。

16. 經被害人 D 轉告後，被害人 D 的 24 名國內親友有意來澳當外地僱員，且被害人 D 及其丈夫黃沛彬亦有意來澳當外地僱員。
17. 於是，被害人 D 於 2015 年 9 月 13 日至 2015 年 9 月下旬期間為其自己、其丈夫及其 24 名國內的親友向嫌犯合共支付了人民幣十八萬零二百元(RMB¥180,200.00)，作為被害人 D 自己、其丈夫及其國內親友申請來澳當外地僱員的介紹費、辦證費及擔保金。
18. 直至 2015 年 10 月下旬，嫌犯沒有成功辦理任何外地僱員的申請，亦沒有將上述款項分別退予三名被害人。而三名被害人更聯繫不上嫌犯，彼等懷疑被騙，於是報警求助。
19. 事實上，嫌犯沒有能力介紹中國內地居民來澳當外地僱員，也沒有能力為中國內地居民申請來澳定居。
20. 事件中，嫌犯的行為令到被害人 B 損失了折合約澳門幣八萬二千元(MOP\$82,000.00)；嫌犯的行為令到被害人 C 損失了折合澳門幣七萬八千零五十四元(MOP \$78,054.00)；嫌犯的行為令到被害人 D 損失了約人民幣十八萬零二百元(RMB¥180,200.00)。
21. 警方截獲嫌犯後，在司法警察局內，司警人員對嫌犯進行搜查，並在嫌犯的身上搜獲一部手提電話。有關手提電話是嫌犯作出上述犯罪行為的犯罪工具(詳見卷宗第 73 頁的搜查及扣押筆錄)。
22. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
23. 嫌犯意圖為自己不正當得利，分別向三名被害人訛稱其有能力介紹中國內地居民來澳當外地僱員，以及向被害人 B 訛稱有能力為中國內地居民申請來澳定居，令三名被害人對嫌犯介紹工

作的能力及對嫌犯申請中國內地居民來澳定居的能力產生錯誤，遂分別向嫌犯支付了巨額及相當巨額的介紹費用，從而分別造成三名被害人巨額及相當巨額的財產損失。

24. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。
25. 此外，還查明：嫌犯 A 表示具有小學三年級的學歷，服務員，每月收入為澳門幣 8,000 元，與沒有工作的丈夫育有一名子女，該名子女已工作。

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 款所規定及處罰的三項詐騙罪，於 2012 年 4 月 13 日被第 CR2-10-0236-PCC 號卷宗每項判處 6 個月的徒刑，數罪競合、合共判處嫌犯 10 個月徒刑之單一刑罰，緩刑 2 年執行，判決於 2015 年 5 月 28 日轉為確定，刑罰於 2014 年 10 月 9 日所作批示中宣告消滅。

此外，嫌犯有以下待決卷宗：

(1) 嫌犯現被第 CR2-17-0206-PCC 號卷宗指控其觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項偽造文件罪(共犯)，案件訂於 2017 年 10 月 11 日進行審判聽證。

未能證明的事實：沒有。

同日，原審法官作出批示，內容如下：

“考慮到嫌犯在一審判決被判處實際徒刑，有超過一次的犯罪前科紀錄，目前仍有其他候審案件，嫌犯有逃走的可能性，因此，考慮到適度性原則及合法性原則，本院決定先對嫌犯採取羈押措施(《澳門刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項)，以便等候判決轉為確定，為此，發出相關的送押令。”

三、法律方面

I. 本院首先審理有罪判決的上訴，有關上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑過重

1. 上訴人認為三名被害人均未能書證證明曾向嫌犯支付金錢，而原審法院單憑三名被害人的聲明認定有關事宜，因此，原審法院判決患有《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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“本法院依據卷宗所載的資料、書證、扣押物，嫌犯的聲明及證人的證言而形成心證。

嫌犯 A 講述了案發的過程，表示自己沒有能力為他人介紹工作，當初 B 問及嫌犯可否介紹親友來澳工作，嫌犯只是答應為他們留意，過程中並沒有收過他們任何金錢，嫌犯指基於其拒絕 B 求愛，故 B 與其餘人士一同誣告嫌犯。

證人 B（被害人）講述了與控訴書描述相符的案發經過，當時由於相信嫌犯所講的說話，故才連同親友將金錢交予嫌犯；此外，其要求嫌犯作出賠償，因其已先向親友墊回有關金錢。

證人 C（被害人）講述了與控訴書描述相符的案發經過，當日因遇見 B，得悉其認識介紹來澳工作的人士，所以才認識嫌犯，其後與嫌犯接觸期間，由於相信嫌犯所講的說話，故才連同親友將金錢交予嫌犯；此外，其要求嫌犯作出賠償，因其已先向親友基本墊回有關金錢。

證人 D（被害人）講述了與控訴書描述相符的案發經過，表示透過朋友認識嫌犯，由於相信嫌犯所講的說話，故才連同親友將金錢交予嫌犯，當時曾要求嫌犯開立收據，但嫌犯表示不用；此外，其要求嫌犯作出賠償，因其已先向親友基本墊回有關金錢。

司警證人 F 講述了其所參與的調查工作，包括在嫌犯的手提電話當中發現其使用的微信帳號為“XX”。

司警證人 G 講述了其所參與的調查工作。

...

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，嫌犯表示自己沒有能力為他人介紹工作，否認收取各名被害人的金錢，三名被害人分別講述了與控訴書描述相符案發經過，雖然嫌犯表示是因 B 求愛不遂才誣告嫌犯，但考慮到案中還有兩名被害人舉報嫌犯，且在三名被害人作供的過程中，本院並未發現三名被害人之間有串供或誣告嫌犯的跡象。

此外，考慮到嫌犯在第 CR2-10-0236-PCC 號卷宗有相類似的犯罪前科記錄，而嫌犯所辯稱的因被害人 B 求愛不遂而誣告其犯案的說法也欠缺足夠的說服力，故未能獲得採信。

針對三名被害人的說法，雖然案中未有相關的收據，但卷宗第 34 頁載有嫌犯與 B 的通話記錄，當中所載的內容與 B 所指相吻合，卷宗第 114 頁載有被害人 D 所提交的辦證名單，且三名被害人的證言合理、清晰，且符合邏輯，故足以獲得採信。”

上訴人提出三名被害人均未能提交書證以證明向嫌犯支付金錢。

關於證據方面的部分規定如下：

《刑事訴訟法典》第 111 條規定：“一、一切對犯罪是否存在、嫌犯是否可處罰以及確定可科處之刑罰或保安處分等在法律上屬重要之事實，均為證明對象。

二、如有提出民事損害賠償請求，則對確定民事責任屬重要之事實亦為證明對象。”

《刑事訴訟法典》第 112 條規定：“凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。”

《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。”

上訴人所提出的事實並非必須以書證證明的事實。

三名被害人均講述了與上訴人認識接觸的過程以及連同親友將金錢交予上訴人，而上訴人不開立收據的情況。

關於這部分事實，原審法庭聽取了三名被害人的證言亦結合有關被害人與上訴人的通話紀錄而對有關事實予以認定。

原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他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，這是法律所不允許的。

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。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，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，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第

65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

根據原審法院認定的事實，嫌犯意圖為自己不正當得利，分別向三名被害人訛稱其有能力介紹中國內地居民來澳當外地僱員，以及向被害人 B 訛稱有能力為中國內地居民申請來澳定居，令三名被害人對嫌犯介紹工作的能力及對嫌犯申請中國內地居民來澳定居的能力產生錯誤，遂分別向嫌犯支付了巨額及相當巨額的介紹費用，從而分別造成三名被害人巨額及相當巨額的財產損失。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪及巨額詐騙罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，有關行為侵犯了相關受害人的財產，亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來嚴峻的挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑之刑罰；兩項巨額詐騙罪，每項可被判處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

經分析具體情況，原審法院裁定上訴人觸犯一項相當巨額詐騙罪，判處三年徒刑；兩項巨額詐騙罪，每項被判處一年六個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處四年實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

II. 上訴人亦提出了原審法院對上訴人採取羈押措施的決定違反了《刑事訴訟法典》第 188 條所規定的要件。

由於上訴人對有罪判決的上訴理由被本院裁定不成立。

根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g) 項的規定，對本裁判亦不可再提起上訴，因嗣後無用的原因，本院已無須審理有關強制措施的上訴。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 對有罪判決的上訴理由不成立，維持原審判決。

另外，因嗣後無用，不審理上訴人對強制措施批示提起之上訴。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,000 圓。

著令通知。

2017 年 9 月 14 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)