

編號：第 99/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 3 月 23 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 罰金代替刑罰

摘 要

1. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

2. 在卷宗中未有實質證據支持認定嫌犯實施詭計騙取被害人錢款的情況下，基於嫌犯名下公司之業務性質、其與被害人簽署有合作協議。這情況下，認定上訴人“謊稱”而以詭計騙取被害人錢款在邏輯上和一般經驗上均存在錯誤。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 99/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 3 月 23 日

一、 案情敘述

於 2021 年 12 月 2 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-21-0197-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯和既遂方式觸犯：

- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196 條 a)項所規定及處罰之「詐騙罪」（嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節），被判處七個月的徒刑。
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196 條 a)項所規定及處罰之「詐騙罪」（嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節），被判處九個月的徒刑。
- 兩罪並罰，嫌犯合共被判處一年徒刑的單一刑罰，准予暫緩兩年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區支付 10,000 澳門元的捐獻。

嫌犯 A 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. 上訴人不服原審法院判處上訴人為直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196

條 a 項所規定及處罰之一項「詐騙罪」(嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節)，判處 7 個月的徒刑；《澳門刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196 條 a 項所規定及處罰之一項「詐騙罪」(嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節)，判處 9 個月的徒刑；兩罪並罰，合共判處嫌犯 1 年徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區支付 10,000 澳門元的捐獻，故提起本上訴。

2. 上訴人認為原審法院合議庭之裁判，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第二款 A 項及同條第一款規定，該判決沾有「獲證事實不足以支持作出該裁判」之瑕疵，以致判決在「適用法律問題」時沾有瑕疵，上述判決應予直接由上級法院對上訴人的兩項巨額詐騙罪開釋上訴人。
3. 詐騙罪的構成要件
 - 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
 - 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
4. 詐騙罪的犯罪構成要件是“令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為”之時或之前“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”及“意圖為自己或第三人不正當得利”，該詭計及意圖是在詐騙罪犯罪行為之時或之前已經產生的詭計及意圖。
5. 被上訴法院合議庭應審理在 2019 年 11 月 05 日約 21 時及 2020 年 01 月 13 日約 10 時之時或之前上訴人所實行的行為是否成詐騙罪。
6. 明顯地，上訴人和被害人之間就存在投資協議，已證事實當中

亦沒有具體描述”為何演唱會投資是一個謊？”再者，已證事實當中沒有描述”嫌犯沒有投資演唱會”相關的任何事實描述，而這點是本案上訴人犯罪成立的關鍵所在。

7. 已證事實沒有具體描述及沒有證明“嫌犯根本不是劉德華 2020 年 02 月香港演唱會的策劃方，亦沒有投資炒賣演唱會門票”，也沒有描述及沒有證明“嫌犯沒有投資炒買另一個將在澳門舉辦的韓國組合演唱會門票”。
8. 相反，我們可以在已證事實第六點”其後，上述兩場演唱會因疫情關係而取消，但嫌犯已將有關款項不正當據為己有。在被害人的查問下，嫌犯向被害人謊稱已將款項投資購買演唱會門票，需待主辦方退回門票款項後，才能將被害人的上述港幣 100,000 元及港幣 50,000 元退回。”證明真的存在與本案相關的兩場演唱會，只是基於疫情而取消了相關演唱會。
9. 誠言，我們必須客觀整合全部的已證事實來分析與犯罪有關的構成要件，這點，上訴人是認同的，但上訴人必須要提出本案的關鍵在於”2019 年 11 月 05 日約 21 時及 2020 年 01 月 13 日約 10 時之時或之前上訴人所實行的行為”，而這部份的行為則是形成法官閣下心證的主要構成部分。
10. 換言之，原審合議庭裁判已證事實在找不到” 2019 年 11 月 05 日約 21 時及 2020 年 01 月 13 日約 10 時之時或之前上訴人所實行的行為足以構成詐騙罪”
11. 因此，原審合議庭在審理事實時沾有「獲證事實不足以支持作出該裁判」之瑕疵，以致判決在「適用法律問題」時沾有瑕疵，屬《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第二款 A 項及同條第一款規定之情況，該合議庭裁判應被撤銷，直接由上級法院對上訴人

的兩項巨額詐騙罪開釋上訴人。

倘若上級法院認定原審合議庭認定所有已證事實沒有任何瑕疵，上訴人認為原審合議庭仍存在量刑過重的瑕疵，「適用法律問題」時沾有《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第一款之瑕疵，提出上訴理由闡述如下：

12. 倘若上級法院認定原審合議庭認定所有已證事實沒有任何瑕疵，上訴人亦要提出下述意見。
13. 在本案中，上訴人為初犯。
14. 上訴人和被害人之間共同從事炒賣黃牛票的生意。
15. 上訴人在庭審前已經向被害人支付所有賠償，雖然被害人分多次收取賠償，炒賣黃牛票務本身就是一項高風險的項目，被害人清楚知悉其交予嫌犯港幣 100,000.00 和港幣 50,000.00 用作炒賣黃牛票的業務，或者至少知悉不是正常購票的低風險業務。
16. 倘若法官 閣下對上訴人處以罰金的刑罰，上訴人已經足以明白刑罰處罰的目的。
17. 上訴人所涉及的是與經濟有關的犯罪，倘若對其處以罰金刑，則更能達到刑罰的目的，簡單來說，犯罪者騙錢，即便已作賠償，亦對犯罪者以金錢作出處罰，好讓犯罪者不但沒有因犯罪賺取任何金錢，更因犯罪失去金錢。
18. 在已支付賠償的金錢性犯罪，更需要作出罰金刑罰處罰之。
19. 因此，原審法庭在選擇刑罰之時有條件對上訴人科處罰金刑，完全符合《澳門刑法典》第 64 條的規定。
20. 原審法院合議庭在違反《澳門刑法典》第 64 條的規定，作出裁判時沾有「適用法律問題」，存在《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第一款之瑕疵。

21. 因此，上級法院應根據《澳門刑法典》第 211 條第三款結合第 196 條 A 項、第 221 條、第 201 條第一款以及第 67 條所規定及處罰的兩項「詐騙罪」判處上訴人，一項處以 220 日的罰金(針對被害人損失港幣 100,000.00)，一項處以 210 日的罰金(針對被害人損失港幣 50,000.00)，兩罪競合科處 300 日罰金，罰金每日澳門幣 100 元，合共澳門幣 30,000.00 元正最為合適。

請求：

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴人理由成立，並：

一)開釋上訴人

開釋上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯兩項詐騙罪。

二)倘上級法院認為上訴人不應予以開釋，亦懇請處以罰金

《澳門刑法典》第 211 條第三款結合第 196 條 A 項、第 221 條、第 201 條第一款以及第 67 條所規定及處罰的兩項「詐騙罪」判處上訴人，一項處以 220 日的罰金(針對被害人損失港幣 100,000.00)，一項處以 210 日的罰金(針對被害人損失港幣 50,000.00)，兩罪競合科處 300 日罰金，罰金每日澳門幣 100 元，合共澳門幣 30,000.00 元正最為合適。

一如既往作出公正裁決！

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹ 其葡文結論內容如下：

1. Vem o arguido invocar, na presente motivação, que o acórdão recorrido padece dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro de direito pela violação do artigo 64.º do Código Penal de Macau.
2. Sobre a matéria de insuficiência, para que haja insuficiência para a decisão da matéria de facto provada é indispensável que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada.
3. Pretende o arguido, mediante o presente recurso, demonstrar que ele é inocente.

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵，且違反疑罪從無原則，應予廢止，並開釋上訴人。倘認為上訴人罪名成立，其提出之應判處罰金刑的理由則不成立。

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

-
4. Neste caso, foram ouvidas, na audiência de julgamento, as declarações do arguido, o depoimento do ofendido e de agente da Polícia Judiciária, bem como foram examinadas pelo Tribunal as demais provas ora existentes no caso, tal como o auto de análise das comunicações de “wechat” constantes do telemóvel do arguido.
 5. Neste caso, os factos constantes da acusação foram já ponderados pelo Tribunal recorrido e dados como provados e não provados, tal como se consta nos “FACTOS PROVADOS” e “FACTOS NÃO PROVADOS” do acórdão recorrido, entendemos que o Tribunal se pronunciou sobre toda a matéria objecto do processo, assim, não ocorre qualquer insuficiência para a decisão, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada.
 6. Vem invocar ainda o arguido que o Tribunal, ao não optar pela pena de multa, violou o disposto no artigo 64.º do Código Penal de Macau.
 7. Tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam dois crimes de burla previstos pelo n.º 3 do artigo 211.º, conjugado com a al. a) do artigo 196.º, do Código Penal de Macau, cabendo “pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias”.
 8. Provou-se, como consta do acórdão, que o arguido é primário mas não expôs francamente perante o Tribunal sobre os factos acusados, entendemos que motivos não havendo para se optar por uma pena de multa.
 9. Neste caso, a escolha da pena foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, tal como consta do acórdão recorrido.
 10. Entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na al. a) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau, também não padece do vício de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º pela violação do artigo 64.º do Código Penal de Macau.
- Nestes termos, e nos demais de direito, deve julgar o recurso improcedente.

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 為「B 娛樂綜合製作有限公司」的股東（參閱卷宗 61 至 93 頁的商業登記資料，並視為完全轉錄）。
2. 被害人 C 於 2019 年初，透過朋友與上訴人相識。2019 年 08 月某日，被害人與上訴人聚餐期間，上訴人向被害人表示其為「B 娛樂綜合製作有限公司」的老闆，並以是劉德華 2020 年 02 月香港演唱會的策劃方為由，謊稱可以優先買到一批原價的演唱會門票，若被害人有意投資炒賣演唱會門票，需先出資港幣 100,000 元購買演唱會門票，待有關門票轉售後，會給予被害人港幣 100,000 元的回報。
3. 被害人相信了上訴人的謊言，於 2019 年 11 月，同意投資上述炒賣演唱會門票之事宜，並於 2019 年 11 月 05 日約 21 時，在君悅灣樓下上訴人駕駛的一輛七人車上，將港幣 100,000 元現金交予上訴人，兩人隨即簽署了一份協議書（參閱卷宗第 25 頁的微信記錄、第 47 頁的協議書，並視為完全轉錄）。
4. 2020 年 01 月某日，上訴人再次向被害人謊稱投資炒買另一個將在澳門舉辦的韓國組合演唱會門票。
5. 被害人相信了上訴人的謊言，於 2020 年 01 月 13 日約 10 時許，在君悅灣之會所內，將港幣 50,000 元現金交予上訴人，兩人隨即簽署了一份協議書（參閱卷宗第 30 至 35 頁的微信記錄、第 48 頁的協議書，並視為完全轉錄）。
6. 其後，上述兩場演唱會因疫情關係而取消，但上訴人已將有關款項不正當據為己有。在被害人的查問下，上訴人向被害人謊稱已將款項投資購買演唱會門票，需待主辦方退回門票款項後，才能將被害人的上述港幣 100,000 元及港幣 50,000 元退回。

7. 案發後，上訴人在接受警方調查時，謊稱其於 2016 年認識的內地人士“D”，為其投資炒賣票務生意的上線，其已於 2020 年 02 月後，將被害人上述合共港幣 150,000 元連同自己投入的款項，全部交予“D”，由於“D”一直未能退回款項，因此，目前暫無能力退還被害人的上述款項。
8. 實際上，上訴人並沒有將被害人的上述款項交予“D”。警方經翻閱上訴人被扣押的一部手提電話聊天記錄，發現上訴人於 2017 年 09 月 04 日開始與“D”聯絡，雖然有關對話記錄曾提及多筆與演唱會門票的合作及票價等有關的內容，但由 2018 年 08 月 21 日至 2019 年 01 月 23 日期間，兩人的對話內容主要圍繞上訴人所欠下“D”的債務問題，之後，兩人便沒有再聯絡，沒有發現任何涉及本案內容的記錄（參閱卷宗第 244 至 267 頁的微信記錄，並視為完全轉錄）。上訴人只是以“D”作為藉口，目的是為逃避警方的追查。
9. 之後，在被害人的不斷追討下，上訴人於 2020 年 06 月 08 日透過中銀網上銀行，將港幣 10,000 元退還給被害人。在被害人於 2020 年 10 月 07 日報警求助後，上訴人又先後三次將合共港幣 40,000 元退還給被害人（參閱卷宗第 37 至 46 頁的微信記錄、第 172 至 174 頁的轉帳記錄，並視為完全轉錄）。
10. 上訴人為獲得不正當利益，使用上述詭計，取得被害人的信任，使被害人產生錯誤，先後將港幣 100,000 元及港幣 50,000 元交予上訴人，上訴人將該等款項據為己有，並造成被害人財產有所損失之行為。
11. 上訴人是在自由、自願、有意識之情況下作出上述不法行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，還查明：

12. 上訴人在庭審前已就本案向被害人作出全數賠償。
13. 上訴人表示具有大學四年級的學歷，商人，每月收入為 10,000 澳門元，暫未育有子女。
14. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“嫌犯 A 承認收取了被害人在案中所指的款項，但款項均已交予“D”，他在內地從事“黃牛黨”活動，由於炒賣門票並不是正當的行為，所以他與“D”之間是以現金的方式作交收，由於曾更換電話，所以之前與“D”的通訊記錄已遺失，由於疫情關係，演唱會被取消，但無法向“D”討回款項，所以最後便自行墊支賠償予被害人，嫌犯否認詐騙。

司警證人 E 講述了其所參與的調查工作，包括調查嫌犯的手提電話，當中未有發現談及劉德華演唱會及韓國組合的演唱會內容，手提電話當中的資料已被刪除。

證人 C（被害人）講述了事件的經過，協議書當中的 HUGO 即被害人本人，JERRY 即嫌犯，並確認向嫌犯支付了案中所指的款項，以作為炒賣門票之用，當時嫌犯指稱其公司與主辦方有合作，且是以正常的渠道取得門票，嫌犯還表示有一位拍檔，但沒有提及“D”此人，被害人表示與嫌犯曾有另一次同類的合作關係是成功的；此外，被害人表示嫌犯已向其返還所有款項，不需要嫌犯再作賠償。

《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項規定：

“一、將以不移轉所有權之方式交付予自己之動產，不正當據為己有者，處最高三年徒刑或科罰金。

.....

四、如第一款所指之物：

a) 屬巨額者，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金；”

《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款規定：

“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。

.....

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。”

《澳門刑法典》第 196 條 a 項規定：

“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；”

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，嫌犯否認詐騙被害人，並表示相關款項均已交予“D”，但未能聯絡“D”返還相關款項。

被害人講述了嫌犯遊說其投資的經過，確認涉案的款項與控訴書描述相符。

卷宗第 25 頁至第 46 頁載有被害人所提交的微信通訊記錄。

卷宗第 47 頁至第 48 頁載有被害人所提交的協議書資料。

卷宗第 56 頁至第 58 頁、第 172 頁至第 184 頁載有被害人所提交的微信賬號資料及轉賬資料。

卷宗第 156 頁載有警方對被害人所提交的微信通訊記錄所作的分析。

卷宗第 205 頁及背頁載有被害人的認人筆錄，當中，其認出嫌犯。

卷宗第 244 頁至第 267 頁載有嫌犯手提電話所進行的法證分析報告。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，雖然嫌犯一方面表示炒

賣門票的活動不正當，所以與“D”均以現金方式交收，嫌犯更以自己更換電話、“D”更換微信帳號為由，表示其與“D”的對話經已滅失。

然而，另一方面，針對案中所指的炒賣門票活動，嫌犯又與被害人簽訂相關的協議書，反映嫌犯的聲明前後矛盾。

本院認為，倘若嫌犯無意欺騙被害人，更應在未能退回款項予被害人之初，保存／保留其與“D”的交易資料，嫌犯經商，理應有這方面的觸覺及敏感度，而不是在被害人報警處理後，以資料滅失為由，將所有責任推向一名無法查獲其身份資料的人士。

事實上，根據卷宗第 244 頁及背頁的鑑證分析報告結果，當中發現嫌犯欠下“D”款項的內容，2019 年 1 月 23 日（本案案發前）“D”更提及嫌犯騙人，且自始之後再沒有嫌犯與“D”之間的聯絡資料。

因此，結合一般的經驗法則，本院認為足以認定嫌犯以炒票演唱會門票為由，先後兩次騙取被害人的款項，且每次的涉案金額均為巨額，即使被害人表示曾另有一次的合作關係成功，但不足以推翻嫌犯在案中兩次犯罪行為的欺詐性。

然而，控訴書的一些事實細節將因應案中調查所得的證據而作出相應的調整。

綜上，控訴書大部分的事實均獲得證實，根據有關的已證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識之情況下，為獲得不正當利益，使用上述詭計，取得被害人的信任，使被害人產生錯誤，先後將港幣 100,000 元及港幣 50,000 元交予嫌犯，嫌犯將該等款項據為己有，並造成被害人財產有所損失之行爲，嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受到法律制裁。

因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196 條 a 項所規定及處罰之兩項詐騙罪，均判處罪名成立。

*

在刑罰的選擇方面，《澳門刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。

根據嫌犯的犯罪記錄，雖然嫌犯屬於初犯，但考慮到其沒有坦白交待事實的經過，故此，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，故此，應選擇剝奪自由的刑罰，即徒刑。

*

在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是涉案金額。

根據《澳門刑法典》第 221 條結合第 201 條第 1 款的規定，由於嫌犯在庭審前已向被害人作出全數的賠償，因此，本院決定特別減輕其刑罰。

根據嫌犯的犯罪記錄，嫌犯屬於初犯。

綜上，本院針對嫌犯 A 所觸犯的：

一項詐騙罪（嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節）（針對涉案金額為港幣 5 萬元的行為），判處 7 個月徒刑；

一項詐騙罪（嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節）（針對涉案金額為港幣 10 萬元的行為），判處 9 個月徒刑。

根據《澳門刑法典》第 71 條的規定，針對嫌犯的訂罪刑幅為 9 個月的徒刑至 1 年 4 個月的徒刑之間，考慮到嫌犯的人格及其所實施的事實，

兩罪並罰，合共判處嫌犯 1 年徒刑的單一刑罰。

考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，嫌犯屬於初犯，雖然沒有坦白交待案情，但在庭審前已向被害人作出全數賠償；因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，現決定暫緩 2 年執行對嫌犯所判處的刑罰，但作為緩刑條件，嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區支付 10,000 澳門元的捐獻（《澳門刑法典》第 48 條及第 49 條）。 ”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 罰金代替刑罰

1. 上訴人認為，已證事實沒有具體描述及沒有證明“嫌犯根本不是劉德華 2020 年 02 月香港演唱會的策劃方，亦沒有投資炒賣演唱會門票”，也沒有描述及沒有證明，“嫌犯沒有投資炒買另一個將在澳門舉辦的韓國組合演唱會門票”。相反，已證事實第 6 點證明真的存在與本案相關的兩場演唱會，只是基於疫情而取消了相關演唱會。據此，上訴人認為原審合議庭裁判已證事實中找不到“2019 年 11 月 05 日約 21 時及 2020 年 01 月 13 日約 10 時之時或之前上訴人所實行的行為足以構成詐騙罪”。因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“上訴人為獲得不正當利益，使用上述詭計，取得被害人的信任，使被害人產生錯誤，先後將港幣100,000元及港幣50,000元交予上訴人，上訴人將該等款項據為己有，並造成被害人財產有所損失之行爲。

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

上訴人是在自由、自願、有意識之情況下作出上述不法行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。”

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 助理檢察長提出，原審判決認定的第2點和第4點事實提及之“謊稱”的事實不應視為獲得證實。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。”

根據卷宗資料，可以證實嫌犯是B娛樂綜合製作有限公司的老闆，

其與被害人簽署過兩項協議，合作開發案中提及的演唱會項目。而相關的演場會因疫情關係取消。

雖然，卷宗中並無證據顯示嫌犯或其公司與前述相關演唱會有何業務上的關係(是否籌劃或參與籌劃相關演唱會)，但是，嫌犯之公司業務包括舉辦、統籌娛樂事業，其中不排除透過演場會門票的投機活動賺取利潤(本案中有跡象顯示)。然而，本案的確證實相關的演場會因疫情關係取消。據此，在沒有實質證據支持下，顯然不能符合邏輯和一般經驗地得出嫌犯先前與被害人的協議完全建基於“謊稱”或詭計的結論。即是根據現有證據即認定嫌犯“謊稱”顯然存在重大及合理的疑問。

換而言之，在卷宗中未有實質證據支持認定嫌犯實施詭計騙取被害人錢款的情況下，基於嫌犯名下公司之業務性質、其與被害人簽署有合作協議。這情況下，認定上訴人“謊稱”而以詭計騙取被害人錢款在邏輯上和一般經驗上均存在錯誤。

因此，原審判決存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定：

“一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另一

合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。”

由於本院未有條件對本案作出裁決，故此，須將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

由於需要將案件發回重審，這裁決妨礙了本院對其餘上訴理由的審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，將卷宗發回初級法院，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2023 年 3 月 23 日

譚曉華（裁判書製作人）

周艷平（第一助審法官）

蔡武彬（第二助審法官）