

編號：第 968/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 10 月 17 日

主要法律問題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 刑罰的選擇

摘 要

1. 在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了相關的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。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。

3. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 968/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 10 月 17 日

一、 案情敘述

於 2019 年 7 月 26 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0048-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 199 條第 4 款 b) 項結合第 1 款和第 196 條 b) 項所規定和處罰的信任之濫用罪，被判處二年九個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，被判處八個月徒刑；
- 上述二罪並罰，被判處三年實際徒刑；

另判處嫌犯 A 須向被害人/輔助人 B 支付港幣 800,000 元及人民幣 20,000 元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 上訴人原審法院判處其觸犯一項「信任之濫用罪」判處二年九個月徒刑，以及觸犯一項「詐騙罪」判處八個月徒刑，二罪並罰後合共判處三年實際徒刑的決定不服，認為當中存有量刑過

重之情況，故提起本上訴。

2. 本文中，上訴人是初犯，僅具初中畢業學歷，之前在中國內地為木材中介人，須供養父母及孩子；其在庭審上作出完全及毫無保留的自認，稱願意向被害人作出賠償，只是現時經濟能力不許可；上訴人向卷宗亦書寫多封求情信，原審裁判指出有關信函內容已視為完全轉錄於判決內。
3. 但是，在具體量刑上，上訴人認為原審裁判在量刑時僅考慮大部份對其不利之負面因素，而欠缺考慮以下對其有利之因素：案發後沒有逃離本澳、一直與被害人一起協商解決事件的方法、配合警方偵查、涉案金額相對被害人而言並不屬嚴重等等。
4. 此外，雖然上訴人不是報案者，但其至少在被害人報案時在其身旁、沒有任何逃走打算、積極配合被害人和警方處理事件，這些情節應考慮成上訴人有作出“自首”的良好表現。
5. 但原審裁判在分析被害人的報案情節上存在錯誤，作出了對上訴人屬不利的相反認定，因此導致有關裁判出現《刑事訴訟法典》第 400 條 b)項及 c)項所指的瑕疵。
6. 我們明白到犯罪需予以譴責和打擊，但只要行為人真誠悔過，且犯罪事實、情節和後果不致於過於嚴重、惡性和卑劣，社會大眾也會寬恕和接受有關行為人。
7. 從案件的情節及獲證明的事實所見，上訴人並不是一名慣性犯罪份子，屬初犯及對法律之禁止認識不多，根據其當時之個人狀況及經濟狀況，我們認為上訴人經過本案的審判過程及判決的譴責和制裁所汲取的教訓，其領悟犯罪的嚴重後果，從而今上訴人日後不再實施犯罪行為，應可達到刑罰的特別預防目的，以預防上訴人將來再犯罪。

8. 至於一般預防，上訴人實施犯罪行為的事實及情節不致於卑劣，而且有關行為亦未導致社害人處於困厄狀態，因而不致造成嚴重後果，相信社會大眾是接受以適當的刑罰處罰行為人，而不會存在反對的迴響。
9. 同時，只要對上訴人施加的刑罰處罰屬適當，我們相信社會大眾不會質疑法律秩序的有致性；相反，可產生信任法律秩序或害怕法律秩序的後果、阻嚇，從而不敢去以身試法，以起到警戒社會上的潛在犯罪者。
10. 基於上述理由，上訴人認為原審法院對本案作出量刑時欠缺考慮一切已載於卷宗且對上訴人屬有利的情節，尤其是上訴人的罪過程度以及其具體個人狀況，因此導致被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條以及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。

綜上所述，懇請尊敬的中說法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，廢止或撤銷被上訴裁判的相應部份，並改判如下：

- 一、針對一項信任之濫用罪所判處之二年九個月徒刑，改判為二年或以下之徒刑；
- 二、針對一項詐騙罪所判處之八個月徒刑，改判為六個月或以下之徒刑；及
- 三、針對二罪並罰後所判處之三年徒刑，改判為二年三個月或以下之徒刑。

請求一如既往公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人表示被害人所作之供未來備忘用之聲明與事實不符，上

- 訴人質疑原審法院對事實事宜的認定，從而認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 b 項及第 c 項所指瑕疵。
2. 本案中，上訴人沒有提供任何客觀證據證明被害人的證言不符合事實的情況下，法院得根據一位經驗法則決定是否採信證人的證言。除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則原審法院的心證不應受到質疑，亦不受上級法院審查。綜觀原審法院的理由說明，本院認為原審法院在審查證據上不存有明顯的錯誤。
 3. 就上訴人認為原審法院沒有考慮所有對其有利的情節，導致本案量刑過重一事，對此，在充分尊重的前提下，本院不予認同。
 4. 被上訴裁判在量刑時，已全面衡量上訴人提出的情節，尤其是上訴人為初犯及其所作出的毫無保留的自認，並清楚地指出了量刑依據，不存在上訴人主張的遺漏。
 5. 本案中，上訴人雖為初犯，但上訴人對被害人造成港幣八十萬元及人民幣兩萬元之嚴重財產損失，且對本澳的社會秩序亦造成相當嚴重的負面影響，實有必要嚴懲有關之犯罪行為。
 6. 根據《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項結合第 1 款和第 196 條 b 項，上訴人觸犯的信任之濫用罪可被判處一年五八年徒刑，今被判二年九個月徒刑，接近最低刑幅。根據《刑法典》第 211 條第 1 款之規定，詐騙罪可被判處最高三年徒刑，今被判八個月徒刑，少於刑幅的三分之一；兩罪並罰，合共被判處三年徒刑。上訴人雖為初犯及作出毫無保留之自認，但以上訴人其罪過的嚴重程度、事實之不法程度、實行事實之方式及所造成之後果之嚴重程度而言，有關量刑並不為重。
 7. 綜上所述，本院認為上訴理由不成立，應予以駁回。

請尊敬的中級法院法官 閣下作出公正裁決

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，認為上訴人提出的上訴理由全部不成立，應駁回上訴及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 案發時，上訴人 A 協助被害人 B 在各娛樂場從事貨幣兌換。
2. 2018 年 6 月 13 日下午約 5 時 14 分，上訴人向被害人表示有客戶欲以人民幣兌換港幣一百多萬（見第 72 頁）。
3. 被害人表示同意，着上訴人前往永利皇宮娛樂場太陽城貴賓會從其編號為 XXX 的帳戶內提取款項交易。另外，上訴人以排隊耗時為由要求提取港幣二百萬元，讓多出來的作為備用，被害人亦表示同意。
4. 同日下午約 5 時 42 分，上訴人在上述貴賓會從被害人的帳戶中提取港幣二百萬元（見第 49、50 及 192 頁）。
5. 取款後，上訴人將其中的港幣一百二十萬元與他人兌換，被害人亦透過其內地銀行帳戶收到相應金額的人民幣。
6. 但是，上訴人未將另外的屬被害人的港幣八十萬元用作貨幣兌換，而是將之據為己有，並輸掉在賭博中。

7. 2018年6月14日凌晨，當被害人因上訴人一直不交待上述款項去向而聲稱要報案時，上訴人向他表示因兌換貨幣時與客戶發生糾紛而在司法警察局處理（見第147及148頁）。
8. 同日晚上，上訴人向被害人聲稱港幣八十萬元已被警方扣押，並以需交付罰款為由要求被害人向其「支付寶」電子錢包帳戶匯款人民幣兩萬元。
9. 被害人信以為真，將人民幣兩萬元轉入上述帳戶（見第157至162頁）。
10. 事實上，上訴人從未因貨幣兌換糾紛而在司法警察局接受調查和繳交罰款，其如此聲稱的目的是令被害人向其支付上述款項，從而將之據為己有。
11. 2018年6月17日，被害人與上訴人在新濠影匯娛樂場就上述事件交涉不果後向警方報案，從而揭發上述事件。
12. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下，為了取得利益，作出上述行為。
13. 上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。
此外，庭審聽證亦證實以下事實：
14. 刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯。
15. 上訴人聲稱羈押前為木材中介人，月入人民幣5,000至20,000元，需供養父母及孩子，具初中畢業學歷。
民事請求狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：
16. 民事請求中，凡與控訴書已證事實相同之事實，在此同樣視為證實，並在此作出完全轉錄。

未證事實

經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符的其他事實。

經庭審聽證，本案不存在與民事請求狀已證事實不符的其他事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 刑罰的選擇
- 量刑過重

1. 上訴人認為原審法院的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了相關的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

因此，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在分析被害人報案情節上存有錯誤，對上訴人作出不利的相反認定，因此，原審判決患有《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：

“庭審聽證時，嫌犯 A 就被指控之事實作出完全及毫無保留的自認，嫌犯承認與被害人協商兌換外幣之事實，於被害人的戶口中提取港幣

200 萬，並將其中的港幣 120 萬元與他人兌換，被害人亦透過其內地銀行帳戶收到相應金額的人民幣。另外的屬被害人的港幣八十萬元沒用作貨幣兌換，而是將之據為己有，並輸掉在賭博中。為了隱瞞此事，嫌犯向被害人表示因兌換貨幣時與客戶發生糾紛而在司法警察局處理，並向被害人聲稱港幣八十萬元已被警方扣押，並以需交付罰款為由要求被害人向其「支付寶」電子錢包帳戶匯款人民幣 2 萬元，被害人亦照辦無誤。嫌犯稱此舉只為詐騙被害人該 2 萬元。最後，嫌犯稱願意向被害人作出賠償，但現時經濟能力不許可。

庭審聽證時，依法宣讀了證人即被害人 B 在刑事起訴法庭所作之供未來備忘用之聲明(見卷宗第 67 至 68 頁)，詳細講述案發過程，有關內容在此視為完全轉錄。被害人講述了由於嫌犯稱有客人欲兌換港幣，被害人表示同意，同意嫌犯前往永利皇宮娛樂場太陽城貴賓會從其編號為 XXX 的帳戶內提取 200 萬港幣交易，並將其中的港幣 120 萬元與他人兌換，被害人亦透過其內地銀行帳戶收到相應金額的人民幣。其後被害人追問嫌犯有關餘下的 80 萬元，而嫌犯向被害人表示因與客人交易問題而被警方調查，嫌犯向被害人表示因兌換貨幣時與客戶發生糾紛而在司法警察局處理，並向被害人聲稱港幣八十萬元已被警方扣押，並以需交付罰款為由要求被害人向其「支付寶」電子錢包帳戶匯款人民幣 2 萬元，被害人亦照辦無誤。其後，被害人向嫌犯追討有關餘款，而嫌犯再向被害人表示將該 80 萬元已被其一知名的朋友賭博後輸光，同時要求被害人給予三天時間作處理。最終被害人在新濠影匯娛樂場內遇見嫌犯，被害人報案求助。

審判聽證時，聽取了二名司法警察局偵查員 XXX、XXX 之證言，其講述案件發生經過及所參與調查措施：

- 首名偵查員負責翻看錄影光碟，亦負責翻查嫌犯與被害人之間的電話通訊及微信紀錄，當中有提及從被害人的帳戶中提取 200 萬及兌

換 120 萬元之細節。後來也翻查了被害人與嫌犯電話通訊及微信紀錄，內容與嫌犯之手機內資料相同。另外，除了嫌犯聲稱該 80 萬已輸光以外，未能查明該 80 萬之真正去向。但可以肯定的是該 80 萬不在司警局內扣押，因嫌犯報稱被警方扣押之日期，司警局並沒有被害人或嫌犯的報案或立案記錄。

- 第二名偵查員亦講述，除了嫌犯聲稱該 80 萬已輸光以外，未能查明該 80 萬之真正去向。但可以肯定的是該 80 萬不在司警局內扣押，因嫌犯報稱被警方扣押之日期，司警局並沒有被害人或嫌犯的報案或立案記錄。因此，依照日期來看，嫌犯向被害人稱該 80 萬不可能在司警局內扣押。

卷宗第 49-50 頁，載有嫌犯出現於永利皇宮娛樂場太陽城貴賓會、在被害人的帳戶內的取款過程，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 18 頁，載有嫌犯前往永利皇宮娛樂場太陽城貴賓會從被害人的編號為 XXX 的帳戶內提取 200 萬港幣紀錄。

卷宗第 43 頁，載有嫌犯於案發前後與被害人通話紀錄，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 71-114 頁，載有嫌犯於案發前後與被害人之微信通話紀錄，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 133-162 頁，載有被害人於案發前後與嫌犯之微信通話紀錄，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗亦載有多封嫌犯的求情信，有關內容在此視為完全轉錄。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對嫌犯在庭上之聲明、對依法宣讀的被害人供未來備忘用之聲明、二名警方證人證言以及卷宗內的翻閱錄影光碟筆錄、卷宗文件書證等證據方式進行邏輯分析並加以認

定，獲證事實證據充分，足以認定。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。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。

關於被害人報案方面，正如助理檢察長在意見書中分析：

“經翻閱卷宗所有資料，包括被害人在刑事起訴法庭所作出的供未來備忘用之聲明，以致上訴人本人在刑庭所作出之聲明，以及在審判聽證之庭審記錄，當中從沒有記載如上訴人指出的事發經過。相反，在載於卷宗第 21 頁第 13 行的聲明中。上訴人本人更指出是雙方因還款問題發生爭執，最後才導致警方的介入。

從以上的情況可以得知，在被上訴裁判中根本沒有因認定事件被揭發的方式為何而沾上任何事實瑕疵，全屬審判法院根據具體證據所作出的心證認定，不但符合邏輯，更屬於一般生活經驗法則。”

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以及相的報案情況，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亦不成立。

3. 上訴人提出原審法院沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《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。”

《刑法典》第 44 條的規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實，上訴人在明知和有意識的情況下，向被害人謊稱以排隊耗時為由要求提取港幣二百萬元，讓多出來的(港幣八十萬)作為備用，但是，嫌犯未將另外的屬被害人的港幣八十萬元用作貨幣兌

換，而是將之據為己有，並輸掉在賭博中。上訴人亦在明知和有意識的情況下，向被害人編造因貨幣兌換糾紛而在司法警察局接受調查和繳交罰款，其如此聲稱的目的是令被害人向其支付上述款項，從而將之據為己有。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

上訴人的上述上訴理由並不成立。

4. 上訴人認為原審法院在量刑時僅考慮大部份對其不利之負面因素，而欠缺考慮對其有利之因素，例如上訴人並非慣性犯罪分子，其有“自首”的表現，一直配合警方偵查工作，願意對事件承擔責任，而有關損害金額對被害人而言不屬嚴重等。因此，原審法院對其判處的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條規定：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。一、刑罰份量之確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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

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

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項結合第 1 款和第 196 條 b)項所規定和處罰的信任之濫用罪，可被判處一年至八年徒刑；一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，可被判處最高三年徒刑或科罰金。

上訴人是本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，上訴人透過信任之濫用對被害人造成港幣八十萬元之財產損失，其後，上訴人透過詐騙對被害人造成人民幣兩萬元之財產損失。其主觀故意程度較高，犯罪情節亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及受害人財產帶來的嚴重負面影響。

本案中，對上訴人有利的情節是初犯及在庭上作出毫無保留的自認，以及初犯。

原審法院裁定上訴人所觸犯的一項信任之濫用罪判處二年九個月徒刑，一項詐騙罪判處八個月徒刑，約為刑幅的四分之一；量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在明顯過重的情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處三年實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審法院判決。

判處上訴人繳付 8 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2019 年 10 月 17 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)