

編號：第 1036/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 1 月 28 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 贓物罪
- 從犯
- 緩刑

摘 要

1. 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及所宣讀的聲明，亦在審判聽證中聽取及宣讀了案中證人的證言，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. 本案中，上訴人答應 D 的要求，協助 C 瞞騙 C 的老闆，上訴人先與 C 計劃好，由上訴人扮作是兌換貨幣的人，並由 C 介紹給被害人認識，誤導被害人以為是兌換貨幣交易，因而將金錢交給上訴人，實則兩人是共同合謀騙取被害人款項，並不正當據為己有。因此，被害人將款項交予 C 再轉交上訴人的事實並不排除上訴人的責任。

3. 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交的答辯狀內的事實，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

4. 根據相關已證事實，上訴人 A 為（他人）取得不法利益，在被害人 B 面前，由 C 將源自被害人提供的部份人民幣兌換來的約港幣 900,000 元交給上訴人，佯裝讓上訴人前往交易，進行貨幣兌換，且在 C 的指示下，上訴人沒有將上述款項與他人進行貨幣兌換，而是將之交予 C 安排的人，及後在被害人面前佯裝是上訴人自己輸掉該筆款項。上訴人以上述言行手段，令被害人相信其言向他支付上述款項，從而遭受相應財產損失。

基於此，上訴人的行為已符合詐騙罪狀的主觀及客觀構成要件。

5. 在有關事實中，已清楚顯示上訴人已經實際地參與了詐騙被害人的行為，其已經直接地作出為達致詐騙他人的必要客觀行為。因此，上訴人的行為足已構成正犯參與了犯罪行為。

6. 考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1036/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 1 月 28 日

一、 案情敘述

於 2020 年 9 月 18 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-20-0060-PCC 號卷宗內裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《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，被判處三年實際徒刑。

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. 上訴人在澳門初級法院第三刑事法庭編號 CR3-20-0060-PCC 號卷宗被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯了《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，判處三年實際徒刑。
2. 上訴人對上述決定提起上訴，理由為上述裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項之瑕疵，以及違反《刑法典》第 65 條之規定。
3. 原審法庭在被上訴裁判中認定以下事實為已獲證明的事實：8 月 22 日晚上，嫌犯 A 按照 C 的指示，致電向 C 表示有一名客

戶欲於 8 月 23 日晚上在 XX 酒店以人民幣換港幣九十萬元，着後者出資」。

4. 此項認定具有審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，因為缺乏任何證據支持。
5. 卷宗內唯一提及類似上述事實之處為上訴人在刑事起訴法庭確認為司法警察局訊問筆錄(卷宗第 139 至 140 頁及第 107 至 108 頁)。
6. 然而，上訴人在審判聽證中作出的聲明與上述筆錄為兩個存有矛盾的陳述版本。
7. 根據上訴人在審判聽證中作出的聲明，其於 2019 年 8 月 23 日方收到 D 的電話，得悉 C 之請求，並在其後與 C 聯絡。而上訴人的此部分聲明亦得到原審法庭之取信。上訴人在司法警察局作筆錄時所講述的是一個其虛構的故事。
8. 除此之外，沒有任何被採納之證據有提及上述已證事實或顯示出上述已證事實曾經發生之跡象，上述已證事實之認定並不建基於任何證據之上。
9. 同時，亦存在在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵，因為此項已證事實之認定與原審法庭認定之以下已證事實存在矛盾事實上，於 2019 年 8 月 23 日早上，一名與嫌犯相識之男子 D 以電話聯絡嫌犯，稱 C 已將其「老闆」的一筆款項輸掉而無法償還，故請求嫌犯幫忙，在該「老闆」面前佯裝是嫌犯自己輸掉該筆款項，以免 C 受到「老闆」譴責。
10. 換言之，上訴人在 8 月 22 日根本仍未與證人 D 進行通話，更未有接觸 C，所以，上訴人在 2019 年 8 月 22 日晚上不可能「按照 C 的指示，致電向 C 表示有一名客戶欲於 8 月 23 日晚上在 XX

酒店以人民幣兌換港幣九十萬元，著後者出資」。

11. 即使根據一般經驗法則，此項事實亦是明顯不合邏輯的。
12. 由於上訴人是按 C 指示在被害人面前佯裝，其沒有理由特地致電 C 謊稱有客戶欲兌換貨幣，此通話亦不存在任何作用，因為上訴人並不是要瞞騙 C；除非上述通話是故意在被害人面前作出，以瞞騙被害人，使被害人錯誤地相信涉案現金確實是用來兌換貨幣。
13. 然而，根據被害人作出之聲明(卷宗第 94 頁連背頁及第 13 至 14 頁)，並沒有任何陳述提及到曾經存在有關通話。
14. 故此，應認定此項事實為未能證明之事實。
15. 原審法庭在被上訴裁判中認定了下列事實：「嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，為(他人)取得上述利益，以上述言行手段，令被害人相信其言向他支付款項，從而遭受相應財產損失。」
16. 上述已證事實之認定存有在理由說明方面出現不可補救之矛盾之瑕疵，因為與下列其他已證事實存在矛盾：「8 月 23 日晚上約 9 時 23 分，被害人與 C 一起到 XX 酒店，由 C 將源自被害人上述提供的部份人民幣兌換來的約港幣九十萬元交給嫌犯，佯裝讓嫌犯前往交易及「於 8 月 23 日晚上，嫌犯從 C 手上取得約港幣九十萬元現金。」
17. 上述兩項已證事實均表明，上訴人是從 C 手上取得涉案現金，而非被害人手上。
18. 即上訴人並沒有「令被害人相信其言向他支付款項」。
19. 故此，有關已證事實應改為未能證明之事實。
20. 另外，被上訴裁判亦存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵。

21. 根據已證之第 3 點事實，「8 月 23 日晚上約 9 時 53 分，被害人與 C 一起到 XX 酒店，由 C 將源自被害人上述提供的部份人民幣兌換來的約港幣九十萬元交給嫌犯，佯裝讓嫌犯前往交易」以及卷宗內包括 XX 酒店監控視像(卷宗第 64 頁至第 69 頁背頁)之各項資料顯示，上訴人與被害人之第一次接觸為 8 月 23 日晚上約 9 時 53 分在 XX 酒店大堂梳化區，且涉案港幣現金在監控所示之時間內由始至終由 C 持有，而上訴人亦是自 C 手上取得涉案港幣現金。
22. 換言之，在上訴人與被害人第一次接觸之前，C 已成功騙取被害人，並完全自被害人手中取得涉案現金，使涉案現金落入 C 自己的管領範圍。
23. 上訴人所作出的行為僅是在 C 完成詐騙行為後使被害人對誰將現金據為己有這一事實產生混淆。
24. 即，在詐騙行為完成之前，上訴人並沒有參與詐騙之任何階段。
25. 除了案發當時的視像紀錄，透過分析被害人的聲明，亦能得出同樣結論。根據被害人之聲明(卷宗第 14 頁)，C 將部分涉案現金放入一個膠袋內，並向被害人聲稱早前已將其轉來的其餘款項兌換成港幣現金，亦放入該膠袋內，稍後會將有關現金一併交與一名同鄉朋友 A 作有關交易。
26. 此為在被害人的角度來說，上訴人在整個案件的時間軸中的第一次出現，亦是至被害人與上訴人在 XX 酒店大堂見面之前，上訴人(事實上只是上訴人的姓名)的唯一一次出現。
27. 然而，上訴人的這次出現，實際上僅僅是 C 以其姓名及身份來蒙騙被害人，使被害人相信其會將現金交予上訴人進行貨幣兌換交易，但上訴人並沒有親身參與到這個階段中。

28. C 要利用上訴人的姓名及身份，根本不需要上訴人作出任何同意或配合，亦沒有理由推斷上訴人為此曾作出過任何同意或配合。
29. 上訴人與 C 亦不存在合謀，讓 C 利用上訴人的姓名及身份欺騙被害人交出款項。
30. 總結束說，上訴人並沒有作出任何行為，如原審法院所說，「令被害人相信其言向他支付上述款項，從而遭受相應財產損失」。
31. 沒有任何事實顯示上訴人的任何行為與被害人的金錢損失有因果關係，因為在上訴人第一次介入本案件之前，C 已完成騙取被害人的金錢的過程。
32. 沒有任何事實表明上訴人符合《刑法典》第 211 條第 4 款規定之相當巨額詐騙罪之構成要件。
33. 因此，應改判上訴人罪名不成立，予以開釋。
34. 即使上訴法庭認為上訴人並非完全無罪，充其量亦只能為上訴人之行為定性為觸犯《刑法典》第 227 條第 2 款之贓物罪。
35. 由於上訴人於 2019 年 10 月 11 日開始被本案拘留並羈押至今，而贓物罪之最高法定刑罰為六個月徒刑，應宣告立即釋放上訴人。
36. 如上訴法庭並不同意上述內容，而仍然認為上訴人觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項之一項相當巨額詐騙罪，則為謹慎辯護之目的，上訴人在此作出下列陳述：
37. 上訴人在犯罪行為中僅起着傳遞涉案現金及誤導誰應為涉案現金負責之作用，應屬於從犯，並按《刑法典》第 26 條之規定以經特別減輕之刑罰處罰。
38. 即使認為上訴人屬正犯，在量刑時亦應考慮到上訴人的參與程

度及罪過程度較低之情節。

39. 原審法院裁定判處上訴人三年實際徒刑，違反《刑法典》第 65 條之規定，屬於量刑過重。
40. 故此，上訴人認為，應判處少於三年之徒刑，並尤其考慮到上訴人非為澳門居民，且正如原審法庭所說，「有相當跡象顯示被害人與 C 及嫌犯現時正循私下解決的方式處理因本案而生的被害人應獲上述二人支付的有關損害賠償的問題，且有關損失正在處於彌補或陸續賠償中的狀態」，對於詐騙罪此項屬於侵犯財產權之罪，謹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，應按《刑法典》第 48 條之規定予以暫緩執行。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定：

- 1) 上訴人所提起之上訴理由成立；
- 2) 改判上訴人一項《刑法典》第 211 條第 4 款規定之相當巨額詐騙罪罪名不成立，予以開釋；
- 3) 作為補充請求，改判上訴人觸犯《刑法典》第 227 條第 2 款之一項贓物罪，並宣告立即釋放上訴人；

若認為上述請求不成立，則：

- 4) 作為補充請求，改判上訴人以從犯之方式觸犯一項相當巨額詐騙罪，判處少於三年之徒刑，並予以暫緩執行；
- 5) 作為補充請求，若維持裁定上訴人以正犯之方式觸犯一項相當巨額詐騙罪，則改判少於三年之徒刑，並予以暫緩執行。

請求法官閣下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，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人不認同原審法庭對下述獲證明事實之認定，認為缺乏證

據支持。因此，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。

2. “8 月 22 日晚上，嫌犯 A 按照 C 的指示，致電 C 表示有一名客戶欲於 8 月 23 日晚上在 XX 酒店以人民幣兌換港幣九十萬元，看後者出資。”
3. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官在對構成訴訟標的之事實作出認定時，除了法律對評價證據方面另有規定外，係依據經驗法則對證據材料進行分析判斷，從而在事實層面上作出認定。上訴人以其對證據的個人評價，不足以質疑原審法庭對事實的認定。
4. 本案，上訴人答應 D 的要求，協助 C 瞞騙 C 的老闆。上訴人先與 C 計劃好，由上訴人扮作是兌換貨幣的人，並由 C 介紹給被害人認識，誤導被害人以為是兌換貨幣交易，因而將金錢交給上訴人，實則兩人是合謀騙取被害人款項，並不正當據為己有。
5. 在這樣的證據下，原審法庭認定上述第 2 點所載事實獲證明。
6. 該項事實與答辯狀一項同樣獲證明的事實，在時間上存在矛盾：
7. “事實上，於 2019 年 8 月 23 日早上，一名與嫌犯相識之男子 D 以電話聯絡嫌犯，稱 C 已將其「老闆」的一筆款項輸掉而無法償還，故請求嫌犯幫忙，在該「老闆」面前佯裝是嫌犯自己輸掉該筆款項，以免 C 受到「老闆」謹責。”
8. 正確的時間序，應該是：首先 D 告知上訴人，C 需要上訴人幫忙。然後，上訴人與 C 商議好計劃，在被害人面前假扮是兌換貨幣的人。最後，上訴人與 C 按計劃進行，誤導被害人以為是兌換貨幣交易，因而將金錢交給上訴人，實則兩人是合謀騙取被害人款項，並不正當據為己有。
9. 換言之，上述第 7 點所載事實的時間，應該是在第 2 點所載事

實發生之前。而上述第 7 點所載事實只是解釋了上訴人基於甚麼原因而作出第 2 點所載事實。上述第 7 點所載事實在本案，尤其是對於詐騙罪的構成要件來說，並非重要事實。因此，上述第 7 點所載事實在時間點上出現錯誤，並不是重要事實的錯誤。

10. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
11. 上訴人又提出，原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾，理由是：其是從 C 手上取得涉案現金，而非從被害人手上取得。
12. 正如上面所言，上訴人答應 D 的要求，協助 C 瞞騙 C 的老闆。上訴人先與 C 計劃好，由上訴人扮作是兌換貨幣的人，並由 C 介紹給被害人認識，誤導被害人以為是兌換貨幣交易，因而將金錢交給上訴人，實則兩人是合謀騙取被害人款項，並不當據為己有。
13. 因此，上訴人清楚知道當時由 C 向其交付的款項，是屬於被害人所有。
14. 基此，上訴人所提出的在說明理由方面出現不可補救之矛盾，並無出現。
15. 上訴人又認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所述瑕疵—獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
16. 根據原審判決，控訴書所載事實大部份獲得證實，並無任何遺漏，而且 獲證明之事實相當充份。
17. 上訴人亦無提出遺漏了哪項重要事實。

18. 根據獲證明的事實，就上訴人觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，足以作出有罪判決。
19. 基此，上訴人所述瑕疵，並無出現。
20. 上訴人又認為，其在本案只觸犯贓物罪，又或以從犯方式觸犯相當巨額詐騙罪。
21. 但是，上訴人並無提出任何理據足以支持其觀點。
22. 上訴人又認為，其以正犯方式觸犯的一項相當巨額詐騙罪，應判處少於 三年徒刑，並給予緩刑。原審判決違反《刑法典》第 48 條及第 65 條規定。
23. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
24. 上訴人觸犯的一項《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，可處二年至十年徒刑，現時被判處三年徒刑，亦屬適當。
25. 根據《刑法典》第 48 條及第 40 條之規定，在給予暫緩執行徒刑上，除考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節外，還需考慮預防犯罪之需要。
26. 根據獲證明屬實的事實，上訴人在 C 指示下，佯裝將被害人提供的港幣 90 萬元與他人進行貨幣兌換，實際上將有關款項交予 C 安排的人，及後在被害人面前佯裝是自己輸掉該筆款項，只向被害人歸還手上的港幣 16,000 元籌碼，從而令被害人遭受相當巨額財產損失。上訴人在審判聽證中否認被指控的事實，未能顯示悔意。按照以上的犯罪情節，即使屬初犯，對於上訴人來說，暫緩執行徒刑並不能適當實現刑罰之目的。上訴人不符

合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

27. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

28. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

29. 基此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決庭予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2019 年 8 月 10 至 22 日期間，被害人 B 先後將數十萬元人民幣轉帳給一名男子 C 或其指定的人士，讓 C 替其在澳門從事貨幣兌換活動，以獲取回報。

2. 8月22日晚上，上訴人A按照C的指示，致電向C表示有一名客戶欲於8月23日晚上在XX酒店以人民幣兌換港幣九十萬元，着後者出資。
3. 8月23日晚上約9時53分，被害人與C一起到XX酒店，由C將源自被害人上述提供的部份人民幣兌換來的約港幣九十萬元交給上訴人，佯裝讓上訴人前往交易。
4. 事實上，上訴人從未打算將上述款項與他人進行貨幣兌換，當他收到該筆款項後，便將之交予C安排的人士。
5. 至少一個半小時後，因上訴人遲遲未回，被害人和C於是一起到進入XX娛樂場尋找，最後找到上訴人，並從其手上取回“輸剩”下的港幣一萬六千元籌碼。
6. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下，為（他人）取得上述利益，以上述言行手段，令被害人相信其言向他支付款項，從而遭受相應財產損失。
7. 上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

答辯狀：

8. 事實上，於2019年8月23日早上，一名與上訴人相識之男子D以電話聯絡上訴人，稱C已將其「老闆」的一筆款項輸掉而無法償還，故請求上訴人幫忙，在該「老闆」面前佯裝是上訴人自己輸掉該筆款項，以免C受到「老闆」譴責。
9. 上訴人答應D的上述請求。
10. 於8月23日晚上，上訴人從C手上取得約港幣九十萬元現金。
11. 上訴人沒有將該筆款項據為己有，而是交予C的一名侄子，並從侄仔手上取得一萬六千元港幣現金。
12. 上訴人將該筆一萬六千元港幣的現金兌換為籌碼，等待C與被害

人到來。

13. 在 C 與被害人找到上訴人後，上訴人向被害人佯裝自己剛剛將資金賭輸，並將手上的港幣一萬六千元籌碼給予被害人。

14. 上訴人的上述行為均是事前由 C 指示上訴人作出的。

另外證明以下事實（Mais se prouve）：

15. 上訴人透過他人向被害人歸還了部份款項，金額不詳。

16. 上訴人入獄前為旅行社職員，及從事買賣酒店房間的工作，每月收入約港幣 10,000 至 30,000 元。

17. 上訴人未婚，需供養母親。

18. 上訴人學歷為初中畢業。

19. 上訴人否認其被指控的事實。

20. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：

1. 當上訴人收到該筆款項後，便將之據為己有，並在娛樂場中輸掉。

2. 上訴人不知悉 C 與被害人之間的一切金錢交易內容，亦不知悉 C 交予上訴人的款項是否涉及詐騙或其他不法行為。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“上訴人在審判聽證中作出聲明，否認其被指控的事實，講述案件發生的具體經過，主要表示於 2019 年 8 月 23 日收到 D 的電話，說有事要求其幫忙，D 說有一同族弟弟 C 早些日子借了老闆的錢過來兌換港幣，然後輸了大部份款項（沒說明金額多少）又還不到給老闆，且每天要還 1 萬多

元利息給老闆，所以若其幫忙欺瞞那位老闆（在老闆面前裝個樣子），最終其答應，並約 C 面談，當時 C 跟其說屆時在老闆面前，他會聲稱其是他在澳門的合伙人，老闆交予他用作兌換貨幣的款項是由上訴人其輸掉，這樣錢就可以以其名義慢慢還給老闆，且不用給利息；案發當晚，其便按事前安排到 XX 酒店大堂跟 C 見面，與 C 同行還有他聲稱的老闆（本案被害人），C 如事前協議般（將其聲稱輸剩的款項包好），在 C 老闆面前點數後，聲稱讓其去交易；當其收到該筆款項後，便到酒店另一層的賭場洗手間內將之交予 C 安排的親戚“E”，“E”便將港幣 1 萬 6 千元報酬交給其，之後，其便將該 1 萬 6 千元兌換成籌碼，按計劃坐在賭場等着，一個多小時以後，C 與老闆到來找其，其便說錢已被其輸掉，只剩下該 1 萬 6 千元籌碼，故其便應 C 及老闆的要求將該等籌碼也交還他們；其認為其沒有存心詐騙被害人，其只是出於幫助 D 及 C 而在被害人面前假裝拿錢兌換貨幣，其不知悉 C 與被害人之間的一切金錢交易內容，亦不知悉 C 交予其的款項是否涉及詐騙。同時，上訴人指出了其個人、經濟、家庭及學歷狀況。

由於上訴人在審判聽證中所作出的聲明與其之前在刑事起訴法庭所作出聲明有部份內容明顯存有矛盾，因此，本法院根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項的規定，宣讀上訴人在刑事起訴法庭所作的相關聲明（卷宗第 139 至 140 頁）及所確認在司法警察局作出的相關聲明（卷宗第 107 至 108 頁）的全部內容，當中主要指出：案發前的確有一名客人想兌換港幣 30 萬元，但由於其想有多些款項將可供其操作，故向 C 謊稱有公司想兌現港幣 90 萬元，拿了港幣 90 萬元後，在等客人期間，由於賭癮起，故其私自拿了該筆款項作賭博，後來 C 及被害人來到，其坦承私下挪用該筆款項，當時其從二人口中得知該筆款項屬被害人，其即時將餘下的 1 萬 6 千元籌碼交予 C 以轉交給被害人，案發返大陸後，其將人民幣 2 萬元交還 C 以便替其返還予被害人，但其不知 C 有否幫其返還予被害人。

根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項的規定，在審判聽證中宣讀了被害人 B 在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用之聲明（載於卷宗第 94 頁連背頁，當中包括卷宗第 13 至 14 頁的相關內容，該等內容在此視為完全轉錄），客觀及清晰講述案件發生的具體經過，主要指出 C 向其表示其損失的金錢是上訴人的責任，與他無關，著其向上訴人追討有關損失；由於這次交易金額巨大，其並不放心，故其向 C 表示與他一同去交易，當時 C 表示上訴人是這次交易的接頭人，之前每次交易都是交給上訴人的，上訴人會負責找他人進行外幣兌換交易；其與上訴人沒有金錢糾紛，在是次事件前，C 已欠下其借款人民幣 26 萬元；因為 C 曾給予其可觀回報，故其相信有關投資計劃。

司法警察局偵查員李志芳在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體經過，尤其指出經觀看案中的監控錄影片段，發現 C 當時與上訴人見面，並將一些鈔票交予上訴人，之後 C 便離開了；案中未能獲取上訴人在涉案娛樂場逗留期間的監控錄影片段；經向有關娛樂場帳房職員查問，涉案時段未發現上訴人或客人兌換大金額的籌碼以作賭博。

辯方證人 D 在審判聽證中作出聲明，講述了本案發生的具體經過，主要表示其與上訴人為同一條村的鄰居，其與 C 挺熟的，但 C 跟上訴人原本不認識，在案發前十多天，其相約過二人一起在內地食飯見過一次面；後來某一天，C 來電，向其表示其賭輸了一筆錢（沒提及多少），問其上訴人的電話號碼及上訴人是否在澳門，他打算叫上訴人幫忙蒙騙他老闆 B，故其本人致電上訴人要求他幫忙 C，但其不知他們的具體計劃及操作；C 有一名子侄名為“E”；事後其才知悉 C 與 B 達成了還款協議（應辯護人聲請，在庭上呈上有關協議書以作複印附卷），C 曾還款予 B，包括以一部 XX 作還款及另外還款了 4 萬元，C 現時應尚欠對方 46.1 萬元。

載於卷宗第 17 至 48 頁的陪同人翻閱流動電話內訊息筆錄及有關微

信對話附圖及轉帳記錄明細。

載於卷宗第 84 頁的扣押光碟，以及卷宗第 64 至 69 頁背頁、第 73 至 74 頁及第 76 至 77 頁連背頁的視訊筆錄及所截取的圖片。

載於卷宗第 122 的扣押手提電話連智能卡。

載於卷宗第 125 至 128 頁的陪同上訴人翻閱手提電話內訊息筆錄及附同的微信資料圖片。

載於卷宗第 220 至 224 頁的社會報告。

本法院客觀及綜合分析了上訴人、被害人及各證人在審判聽證中分別所作出的聲明及被宣讀的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、視訊筆錄及所截取的圖片、陪同人翻閱流動電話內訊息筆錄及有關微信對話附圖及轉帳記錄明細、書證，以及其他證據後，並配合常理及經驗法則下形成心證。

雖然上訴人否認指控，且本法院在審判聽證中宣讀了其之前在刑事起訴法庭所作及確認的聲明內容，然而，考慮到其現時在審判聽證中所交待的內容基本與辯方證人所指出的情況相互吻合，加上若然真的如控訴書所描述的情況般，是上訴人單純一人向訛稱有客人欲兌換港幣 90 萬元及要求 C 出資，而最後上訴人竟詐騙了 C 及被害人的有關款項據為己有，那麼便完全解釋不到為何案中的出入境監控錄影片段及出入境紀錄顯示，在案發後上訴人竟會與 C 好像朋友般一同出關離開澳門。在此情況下，結合金案中的其他證據資料（包括當晚沒有兌換大金額籌碼的紀錄），按照常理及經驗法則，本法院認為上訴人所交待的事實版本的大部份內容更為貼合其他證據所顯示及可解讀的情況。

另一方面，儘管上訴人聲稱其沒有存心詐騙被害人，其只是出於幫助 D 及 C 而在被害人面前假裝拿錢兌換貨幣而已，本法院對其動機予以理解，也可理解其很可能並非主謀，但上訴人在本案中的一切舉動及行徑

已可反映出其在被害人裝模作樣，以虛假的謊言及舉動蒙騙被害人，令被害人之前交付予 C 的金錢款項在交予上訴人後，上訴人便再將之交予 C 安排之人，且之後上訴人卻在被害人佯稱已輸掉有關款項，從而令被害人交付出來的款項失去，回不到被害人的手中。根據事前 C 要求上訴人配合裝模作樣的情節及案發時的具體流程，尤其 C 也稱被害人為老闆、當時交付予上訴人的款項曾點算過、款項交予上訴人的作用當時聲稱是用以兌換貨款，故按照常理及經驗法則，上訴人根本不會不知或不會不能意識到在案發時交予其的金錢款項是屬於被害人的或被害人有份出資的。因此，上訴人仍協助 C 作出有關行為，上訴人的行為顯然仍屬於詐騙被害人的情況。

基於此，即使透過案中證據認定了答辯狀內的某些事實，本法院認為本案仍有充份證據認定上訴人實施了詐騙罪的事實，因而足以對上述的事實作出認定。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 贓物罪
- 從犯
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法庭事實 2 為已證事實，但該事實缺乏任何證據

支持，且與第 8 點已證事實之間存有矛盾。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。”

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及所宣讀的聲明，亦在審判聽證中聽取及宣讀了案中證人的證言，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。

關於第二點和第八點事實上的矛盾，正如檢察院司法官在答覆中所分析：“兩項事實在時間上存在矛盾：

正確的時間序，應該是：首先 D 告知上訴人，C 需要上訴人幫忙；然後上訴人與 C 商議好計劃，在被害人面前假扮是兌換貨幣的人。最後，上訴人與 C 按計劃進行，誤導被害人以為是兌換貨幣交易，因而將金錢交給上訴人，實則兩人是合謀騙取被害人款項，並不正當據為已有。

換言之，上述第二項事實的時間，應該是在第一項事實發生之前。而第二項事實只是解釋了上訴人基於甚麼原因而作出第一項犯罪事實。第二項事實在本案，尤其是對於詐騙罪的構成要件來說，並非重要事實。因此，第二項事實在時間點上出現錯誤，並不是重要事實的錯誤。

正如中級法院於 2002 年 11 月 14 日作出的第 65/2002 號上訴案的合議庭判決中指出，“法官在審理證據時的明顯錯誤，正如我們一貫的司法見解，僅現於法官作出了，在一般人看來，與實際上得到證實或得不到證實相反的事實確認，亦違反了一般的經驗準則，或違反了有約束力的證據的規則等等的情況中。它是如此明顯以致於逃不過一般的觀察者的眼睛。這種明顯錯誤尚可現於從法官所證實的事實而得出了一個邏輯上不可接受的結論的情況中。”

在本案並沒有出現事實認定上的矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。”

本院同意上述分析，由於第二點與第八點事實之間只是時間順序方面存有錯誤，而該錯誤並不屬於重要事實錯誤，不屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定的瑕疵。

另一方面，從經驗法則及邏輯的角度考慮，相關的證據可客觀、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. 上訴人又提出，他是從 C 手上取得涉案現金，而非從被害人手上取得，因此，上訴人沒有令被害人相信其言向他支付款項，而原審法院認定該事實為已證事實，則患有《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。”

本文中，上訴人答應 D 的要求，協助 C 瞞騙 C 的老闆，上訴人先與 C 計劃好，由上訴人扮作是兌換貨幣的人，並由 C 介紹給被害人認識，誤

導被害人以為是兌換貨幣交易，因而將金錢交給上訴人，實則兩人是共同合謀騙取被害人款項，並不正當據為己有。因此，被害人將款項交予 C 再轉交上訴人的事實並不排除上訴人的責任。

另一方面，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不採納上訴人的陳述的理由。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亦不成立。

3. 上訴人亦提出了沒有任何事實顯示上訴人的任何行為與被害人的金錢損失有因果關係，因為在上訴人第一次介入本案之前，C 已完成騙取被害人的金錢的過程。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交的答辯狀內的事實，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：

“上訴人在自由、自願和有意識的情況下，為（他人）取得上述利益，以上述言行手段，令被害人相信其言向他支付款項，從而遭受相應財產損失。

上訴人清楚知道其行為犯法，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亦不成立。

4. 上訴人又提出，若果法庭認為其並非完全無罪，其行為充其量只

^[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

構成《刑法典》第 227 條第 2 款所規定及處罰的贓物罪。

《刑法典》第 211 條規定：

“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。

二、犯罪未遂，處罰之。

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。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

- a) 財產損失屬相當巨額者；
- b) 行為人以詐騙為生活方式；或
- c) 受損失之人在經濟上陷於困境。”

詐騙罪的構成要件為兩客觀要素：以詭計使人產生錯誤或受欺騙；而令該人作出造成其本人或令一人之財產有所損失之行為；以及一主觀要素：意圖為自己或第三人不正當得利。

《刑法典》第 227 條規定：

“一、意圖為自己或另一人獲得財產利益，而將他人藉符合侵犯財產罪狀之不法事實而獲得之物予以隱藏，在受質情況下收受之，以任何方式取得之，持有、保存、移轉之或促成該物移轉，又或以任何方式為自己或另一人確保對該物之占有者，處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

二、按某物之品質、向自己提供該物之人之條件、或所提出之價錢，有理由使人懷疑該物係來自符合侵犯財產罪狀之不法事實，而在未預先肯

定該物之來源屬正當之情況下，以任何方式取得或收受該物者，處最高六個月徒刑，或科最高一百二十日罰金。

三、a) 第二百零一條之規定，相應適用之；及

b) 如犯贓物罪之人與符合侵犯財產罪狀之不法事實之被害人間有親屬關係，則第二百零三條 a 項之規定，相應適用之。

四、如行為人以犯贓物罪為生活方式，則處一年至八年徒刑。

五、由第一款及第二款所指之物而直接獲得之有價物或產物，等同於第一款及第二款所指之物。”

贓物罪屬於行為犯；法律對於行為犯僅考慮行為的不法性，而不關注行為引致的任何後果。構成贓物罪的客觀要件，係以任何方式取得或收受贓物者。

根據相關已證事實，上訴人 A 為（他人）取得不法利益，在被害人 B 面前，由 C 將源自被害人提供的部份人民幣兌換來的約港幣 900,000 元交給上訴人，佯裝讓上訴人前往交易，進行貨幣兌換，且在 C 的指示下，上訴人沒有將上述款項與他人進行貨幣兌換，而是將之交予 C 安排的人，及後在被害人面前佯裝是上訴人自己輸掉該筆款項。上訴人以上述言行手段，令被害人相信其言向他支付上述款項，從而遭受相應財產損失。

基於此，上訴人的行為已符合有關罪狀的主觀及客觀構成要件。原審裁決法律定性正確，予以維持。

5. 上訴人又提出，其在犯罪行為中僅起着傳遞涉案現金及誤導誰應為涉案現金負責之作用，應屬於從犯，並按《刑法典》第 26 條之規定以經特別減輕之刑罰處罰。

《刑法典》第 25 條規定：

“親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。”

《刑法典》第 26 條規定：

“一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

“共犯或共同犯罪是由數名的行為人實施犯罪，因此，當由不同的行為共同努力地令符合罪狀的某一或某些事實發生時，方可稱之為存在共同犯罪的情況。

透過協議而參與的共犯或共同犯罪必須一併符合以下兩個要件：

-主觀要件——同作出的決定；

-客觀要件——同實施的行為；

針對第一個要件——同作出的決定——似乎並不要求事前存有以明示方式訂立的協議，而只要可以完全確認存在此一合議，即從所反映的情況中，並根據一般的經驗，可發現共同犯罪者有意識並且有共同實施符合罪狀事實的意願，並相互接納有關的“遊戲規則”。

針對客觀要件——同實施的行為——行為人必須為實施事實的直接參與者，但不要求他們參與實施所有的組成行為，只需要基於分工而參與部

分的行為，這是共同犯罪中常見的情況。”¹

根據已證事實：

2. “8月22日晚上，上訴人A按照C的指示，致電向C表示有一名客戶欲於8月23日晚上在XX酒店以人民幣兌換港幣九十萬元，着後者出資。
3. 8月23日晚上約9時53分，被害人與C一起到XX酒店，由C將源自被害人上述提供的部份人民幣兌換來的約港幣九十萬元交給上訴人，佯裝讓上訴人前往交易。
4. 事實上，上訴人從未打算將上述款項與他人進行貨幣兌換，當他收到該筆款項後，便將之交予C安排的人士。
5. 至少一個半小時後，因上訴人遲遲未回，被害人和C於是一起到進入XX娛樂場尋找，最後找到上訴人，並從其手上取回輸剩下的港幣一萬六千元籌碼。”

在上述事實中，已清楚顯示上訴人已經實際地參與了詐騙被害人的行為，其已經直接地作出為達致詐騙他人的必要客觀行為。

因此，上訴人的行為足已構成正犯參與了犯罪行為，而上訴人的上述上訴理由亦不成立。

6. 上訴人認為原審法院的判決量刑過重，違反《刑法典》第40條及第65的規定，應判處少於三年徒刑。

¹ MANUEL LEAL-HENRIQUES：《澳門刑法培訓教程》(第二版)，盧映霞譯，澳門司法培訓中心2012年出版，第118至119頁。

《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。

上訴人觸犯的一項《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，可被判處二年至十年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

經分析具體情況，原審法院裁定上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項《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，被判處三年實際徒刑；量刑接近最低刑幅，符合犯罪的一般及特別預防要求，並不過重。

因此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

7. 最後，上訴人提出原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

根據原審法院判決中指出：“在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度高、被害人所遭受損失的金額較多、上訴人的罪過程度較高，同時考慮到上訴人為初犯、否認控罪、其犯罪原因，以及為着預防犯罪的需要（包括是一般預防及特別預防，尤其此類犯罪行為時有發生，有必要大力打擊及防範），因此，本法院認為針對上述的一項相當巨額詐騙罪，應判處上訴人三年實際徒刑最為適合。”

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屬於嚴重罪行，有關行為侵犯了相關受害人的財產。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人的刑罰必須實際執行，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 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 15 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。

維持對上訴人採用羈押強制措施。

著令通知。

2021 年 1 月 28 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）