

案件編號：第 197/2020 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 7 月 12 日

重要法律問題：

- 告訴權
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 詐騙罪
- 扣押物之處置

摘 要

卷宗第 338 頁至第 340 頁的授權聲明書符合澳門所要求的授權書形式，故不存在“無權代理”之情形；被害人行使其告訴權適時、合法、有效。

三名上訴人為獲得不當利益，將只能於內地使用的三部 POS 終端機透過外加模擬訊號撥號器、無線 WIFI 蛋及充電器等設備，而在澳門進行刷卡，令原本需使用交流電並連接固網電話傳輸的 POS 終端機變為便攜式終端機，得以繞過內地收單行利用固網電話號碼綁定而對刷卡交易地的監察，而令銀聯公司誤以為交易在國內進行而批准交易，導致被害人 F 有限公司遭受服務費用的損失。三名上訴人

的行爲符合《刑法典》第 211 條規定的「詐騙罪」之主觀及客觀要件。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 197/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A

B

C

日期：2021 年 7 月 12 日

一、案情敘述

在初級法院獨任庭普通刑事案件第 CR1-19-0158-PCS 號卷宗內，法院於 2019 年 11 月 28 日作出判決，裁定：

- － 五名嫌犯 A、B、C、D 及 E 被控以共同直接正犯、既遂犯及以連續犯方式觸犯一項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項規定及處罰的「電腦詐騙罪」，罪名不成立。
- － 三名嫌犯 A、B 及 C 在本案以共同直接正犯、既遂犯及連續犯方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的「詐騙罪」，裁定罪名成立，各判處九個月徒刑。
- － 上述徒刑暫緩執行，為期兩年六個月。

*

三名嫌犯 A、B 及 C 不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 764 頁至第 777 頁）。

三名上訴人提出了以下上訴理由（結論部分）：

1. -被上訴之判決針對三名上訴人判處：“三名嫌犯 A、B 及 C 在本案以共同直接正犯、既遂犯及連續犯方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的〈詐騙罪〉，裁定罪名成立，各判處九個月徒刑。上述徒刑暫緩執行，為期兩年六個月。”

2. -為此，上訴人對被上訴之判決不服，且向法院提請本上訴。

第一

3. -上訴人認為被上訴的判決在審理卷宗第 338 至第 340 頁之文件時，忽略了相關授權行為所存有的缺憾，這影響本案被告人刑事告訴行為不生效力。

4. -被上訴之判決是根據《刑法典》第 211 條第 1 款之詐騙罪作定罪，而根據 220 條第 1 項之規定，上述罪名是需要被害人之告訴，而透過卷宗資料顯示，被害人為 F 有限公司，其是以卷宗第 338 至第 340 頁之文件以授權證人 G 作出之刑事告訴。

5. -卷宗第 338 頁至 340 頁之文件是一份經公證之聲明書，該聲明內容大意是 H 以 F 有限公司合法代表的身份，授權給 G 對於澳門發生的非法使用銀聯 POS 終端刷卡交易等事宜行使告訴權。

6. -上述聲明書上 H 之簽名獲國際公證人作筆跡認定，且獲證明 2014 年 6 月 19 日 H 為 F 有限公司總裁。然而，對聲明書的文本內容，

該公證人則不承擔責任。

7.-然而，於本案卷宗內除了上述文件，並沒有有關 F 有限公司之商業登記文件之存在，換言之，單憑第 338 至 340 頁之文件，我們甚至連 F 有限公司是在哪個國家或地區設立也不知道？更加不能確定該文件的簽署人是否公司的合法代表？

8.-即使上述聲明文件是經國際公證人公證的文件，但相關公證內容也並沒有證明簽署文件之人是 F 有限公司之合法代表，更沒有證明其具有足夠權力去代表該公司。

9.-基於此，單憑第 338 至 340 頁之文件內容，並不能足夠證明簽署人 H 是 F 有限公司之合法代表，更不足夠證明沒有證明其有足夠權力去代表該公司作出授權以代表公司行使刑事告訴權。

10.-由於缺乏證明簽署人具有代表公司之權力，故根據澳門《民法典》第 261 條第 1 款之規定，僅能視上述文件之簽署人是作一無權代理之行為，該效果是不對被代理人產生效力。

11.-如是者，由於在本案作出告訴權人 G 是依據卷宗第 338 至 340 頁之文件而被視為具有代表公司作出刑事告訴之權力，故此，G 於本案中所作的刑事告訴亦不應產生效力。

12.-綜上所述，本案件發生在 2014 年 8 月至 9 月份，被害人從知悉事實及知悉作出事實之正犯之日起計，已經過六個月期間，根據卷宗資料，不能證明被害人有親身或授權他人追究本案件有關刑事責任。故根據《刑法典》第 107 條第 1 款的規定，自告訴權人知悉事實及知悉作出事實之正犯之日起計，經過六個月期間，告訴權

消滅。

第二

13.-倘法院認為上述之授權行為並沒有任何瑕疵，上訴人仍然不服，並認為被上訴的裁判在“審查證據方面明顯出現錯誤”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之瑕疵。

14.-綜觀被上訴之裁判中所視認定之事實，當中主要入罪之歸責事實是認定了“上述三部 POS 終端機於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日刷卡交易合共為人民幣 56,689,591.11 元，在此期間，嫌犯 A、B 及 C 多次共同合作，利用三部 POS 機在本澳娛樂場及週邊替客人刷卡，交易額約 200,000 元至 300,000 元，由此導致 F 有限公司造成相應的損失。”

15.-上訴人認為於本案中卷宗內並沒有充分證據證明上訴人曾於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日有在本澳使用本案之 POS 機作出刷卡交易的行為。

16.-被上訴之裁判中於說明理由部份指出，對上等事實之認定是基於分析各證人之證言、審查扣押品及卷宗內書證文件。

17.-本案之證人均不是對本案的不法行為之目擊證人，即不是親身知道本案中第一至第三嫌犯曾使用過本案所扣押的 POS 機在澳門進行刷卡交易。

18.-需要強調的是，不論是被上訴之判決所認定之事實，以及本案卷宗內的資料(尤其是扣押物品的時間)，司法警員最先介入本案的時間，以及發現本案之嫌犯的日期為 2014 年 9 月 4 日，而對應由

G 提交的交易數據資料(卷宗第 58 至第 78 頁), 本案三部 POS 機的最後一次交易日期, 均不是 2014 年 9 月 4 日。

19.- 而有關卷宗內書證方面, 極其量是證明嫌犯們曾於 2014 年 9 月 4 日持有被扣押之物品, 但不能證明第一至第三嫌犯曾在澳門使用過本案所扣押的 POS 機進行刷卡交易。

20.- 基此, 上訴人認為被上訴判決對證據的審定有違反一般社會經驗法則, 以及不能排除所有合理疑點的可能性。

21.- 因為本案主要的入罪歸責事實是在澳門利用本案之 POS 機刷卡交易, 反之在內地交易就不屬於本案被歸責之事由。而澳門與內地十分相近, POS 機本身是可被攜帶移動的, 所以案中之 POS 機於 2014 年 9 月 4 日是在澳門發現, 但不能肯定於該日之前交易活動不會是在內地發生。

22.- 所以, 從本案中之證據所反映出之內容, 根本不能證明於 2014 年 8 月 14 日至 2014 年 9 月 3 日, 三名嫌犯 A、B 及 C 曾用本案之三部 POS 機在澳門作刷卡交易之活動。

23.- 綜上所述, 上訴人認為透過本案證人證言結合案中之書證資料, 均未能確定案中所指的一系列交易記錄其真正的交易地點為澳門, 也未能確定第一至第三嫌犯曾使用本案之 POS 機進行刷卡交易之事實, 故應該適用疑罪從無之基本原則, 而視為不能認定第一至第三嫌犯曾使用本案之 POS 機在本澳進行刷卡交易。

第三

24.- 倘法院認為上訴曾作出被歸責之事實, 上訴人仍然不服, 因

為上訴人認為相關歸責事實並不可適用〈詐騙罪〉作出定罪，所以被上訴的裁判在“適用法律上出現錯誤”，存有《刑事訴訟法典》第400條第1款之瑕疵。

25.-詐騙罪構成要件的法律理解為：詐騙罪，作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為。”

26.-透過本案卷宗之資料使我們了解涉及本案之三部 POS 機是由內地銀行發出的有線 POS 終端機，由於該三部 POS 是有線的及受到地域限制，所以是不能在澳門使用。

27.-換言之，倘不是嫌犯們通過連接電話號碼模擬撥號轉撥器、充電池及無線上網設備協助上述三部 POS 終端機運作，則該三部 POS 終端機在澳門根本不能作刷卡交易之用。

28.-嫌犯們上述的操作，實際是使“銀聯中國”（中國銀聯股份有限公司之簡稱）誤認為相關交易是在內地作出，從而依內地規則而作出收費。而不是使“F”（F 有限公司之簡稱）作出誤認行為，因為本案中三部 POS 終端機是由內地銀行所發出，而不是澳門銀行所發出，基此，按“F”與“銀聯中國”所負責之地域區分，F 是負責內地以外（包括澳門）之銀行所發出之 POS 終端機，而不是由內地銀行所發出的 POS 終端機。

29.-因此，被上訴的判決就三名嫌犯之行為“對導致 F 等機構誤

以為交易在國內進行而少收服務費，造成 F 遭受財產損失”之事實認定是存有明顯的邏輯錯誤。

30.-因為在邏輯上，能“對導致 F 等機構誤以為交易在國內進行而少收服務費，造成 F 遭受財產損失”之前題，應該是本案三部 POS 終端機在沒有任何干擾下在澳門能被使用交易，而 F 且能在相關交易中獲取財產利益。但實際上，由於該三部 POS 終端機在澳門根本不能被使用交易，故即使沒有上訴人之行為，F 也不會獲得財產利益，基此，亦不能理解因上訴人之不法行為而導致 F 產生財產利益的損失。

31.-其實，對 F 所造成的損失，實質上是倘透過附加儀器利用內地銀行 POS 終端機在澳門交易，由於服務費之原因，會減低人們利用本地銀行的 POS 終端機作交易的機率，這才是 F 可能少收服務費之損失。但這損失不是 F 被誤導或受騙而作出的行為所導致之損失。

32.-這情況好比某電視公司在澳門轉播英超足球比賽具有專營權，但有人自行加裝天線接收器從澳門以外實體轉播英超足球比賽的訊號，不能認為享有合法轉播權的某電視公司因有人自行加裝天線接收器而受詐騙且導致其作出有損其財產的行為。

33.-綜上所述，被上訴的裁決忽視了內地銀行的 POS 終端機在本澳是不能交易的事實，從而錯誤認定上訴人之行為導致 F 等機構誤以為交易在國內進行而少收服務費之事實。

34.-而實際上，即使沒有上訴人之行為，F 亦不會成功收取有相關服務費，亦因此，本案中上訴人之行為並未符合《刑法典》第 211

條第 1 款規定之詐騙罪的構成要件。

最後

35.-被上訴之判決是基於認定相關扣押物是犯罪工具及犯罪所得，才宣告充公相關扣押物。故此，倘若上訴人之上訴理由成立，則缺乏事實證明相關之扣押物是犯罪工具犯罪所得，亦因此，請求廢止被上訴之判決對本案之扣押物作充公的決定。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定三名上訴人之上訴理由不成立，駁回上訴（詳見卷宗第 790 頁至第 793 頁）。

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為第 338 頁至第 340 頁之文件不足以證明簽署人有權力行使本案所需的告訴權。〔見其結論第 1 至 12 點〕

2. 根據第 340 頁之文字表述，其中國際公證人 I 已證明了持有中國居民身份證的 H 是 F 有限公司的總裁，故此，作為該公司總裁的 H，其當然具有足夠的權力去行使告訴權，亦可以將權力授予 G，則其於第 339 頁的內容是符合行使告訴權的規定，即 G 可按上述文件於 2014 年 6 月 19 日起計兩年內代表被害人公司行使告訴權。

3. 上訴人不認為 H 是 F 有限公司的合法代表，那不禁要問，如果一間公司的總裁都不能擁有告訴權，那麼誰人才有資格代表被害人公司？上訴人一方面認為 H 不具有資格，但又提不出誰人才是資格提出告訴，豈不是自相矛盾？！而且，上訴人至今也無法提出任何 H 不具告訴權資格的證據。

4. 因此，作為被害人公司總裁的 H，其具有權力行使告訴權，亦可以將有關權力授予 G。因此，正如第 740 頁背頁第一至三段之被上訴判決中內容，本案的告訴是合法、適時及具有正當性。

*

5. 上訴人認為被訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所述的瑕疵〔見其結論第 13 至 23 點〕：上訴人認為本卷宗內沒有充份證據證明上訴人曾於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日在本澳使用本案之 POS 機作出刷卡交易，理由是本案證人均不是目擊證人，三部 POS 機的最後一次交易日期不是 9 月 4 日，極其量是證明嫌犯們曾於 2014 年 9 月 4 日持有被扣押之物品。

6. 原審法院判決中之「事實之判斷」〔見第 743 頁至 745 頁〕已經詳細地指出原審法院形成心證的依據內容：事件的揭發是源於嫌犯 C 當時正與嫌犯 B 一起在酒店房內刷卡套現時被打劫而轉向警方求助，警方在調查期間在嫌犯 B 身上搜出其中一部 POS 機從而懷疑兩名嫌犯以經改造的刷卡機犯罪。

7. 經過調查，警方發現兩名嫌犯 C 及 B 是乘坐汽車 ML-98-XX 到達酒店，故密切監視汽車周邊環境，最終發現 D〔原第四嫌犯〕、E〔原第五嫌犯〕及嫌犯 A 正欲打開該汽車的車尾門。隨後，警方在車內發現了另外兩部 POS 機及大量卷有現金的字條〔見第 21 至 47 頁〕，根據警方證人的調查，以上的現金及字條是刷現活動之中介人的名字及佣金；而且，根據見第 221 頁中嫌犯 A 與 J 微信的通訊

內容，嫌犯 A 為取回車內物件，故與 J 商量如何夾口供以免被司警懷疑與刷卡活動有關。

8. 另一方面，卷宗的短訊「XX 業務群」〔第 108 頁至 133 頁〕，其中嫌犯 A 就是「X 哥」，其內含大量刷卡套現的列印收據及收入報表、餘額等資料，這些資料亦與嫌犯 A 手提內的收入報表資料內容相符〔分別見第 126 至 130 頁、第 218 至 220 頁〕，可見嫌犯 A 便是本案的重要參與人物，其負責命令另外兩名嫌犯進行刷卡活動，而自己則在幕後操控及負責計算及分配有關收入〔尤其見第 111 頁及 115 頁〕。

9. 而且，短訊「XX 業務群」中收入報表主要集中在 7 月份及 8 月份，這也與本案的調查方向相同，而且有關的群組成員高達十人，可見仍有未能識別身份的人士在上述時間內進行刷卡活動。

10. 上述三部 POS 機的開始使用日期分別為 2014 年 6 月 20 日、3 月 29 日及 8 月 14 日〔見已證事實〕，最後使用日期分別為 2014 年 9 月 3 日及 9 月 1 日，而三名嫌犯均在 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日身處澳門，除此之外，汽車 ML-98-XX 內發現的字條中大多寫上了 8 月及 9 月的日期，顯示有關的交易日期亦集中在 8 月份〔尤其第 29 至 38 頁〕，由此可見，上述期間使用三部 POS 機進行刷卡活動的人士就是三名嫌犯〔雖然肯定仍有其他參與人員〕，否則，如果他們沒有使用 POS 機，則如何解釋在這期間內有如此多的交易記錄，而且汽車 ML-98-XX 亦有如此多的卷有現金的字條？！

11. 綜上所述，上訴人現在指出的事實版本及理據僅為「自己形成的心證」，但決不能企圖以此否定「法院形成的心證」，這是違反《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的「自由證據評價原則」。

12. 因此，原審法院在事實判斷的內容中已作出了客觀的分析，從而決定取信證人的證言，而且基於一系列的書證下形成心證，這種做法沒有違反任何的限定證據價值原則及一般經驗法則。自然地，被上訴判決沒有沾上《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵，亦沒有違反「疑罪從無」原則。

*

13. 上訴人認為其行為不構成詐騙罪的構成要件，因此被訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所述的瑕疵〔見其結論第 24 至 34 點〕：上訴人認為該三部 POS 機本不能在澳門使用，故不能產生交易，即使沒有上訴人的改裝行為，則被害人公司 F 也不會獲得財產利益。

14. 但我們不認同，理由如下：

15. 在本案中之三名上訴人透過非法改裝 POS 機，使 POS 機的“F”誤以為有關的交易在內地發生，從而批准有關的交易及按內地的收費標準而收取較低的費用，其行為使 F 沒有收到應有的費用。

16. 根據判決中的內容〔見第 745 頁第二段〕——本案例中三名嫌犯在 POS 機外接一模擬訊號撥號器，其藉着加配無線 WIFI 蛋及充電器令原本需使用交流電並連接固網電話傳輸的 POS 終端機變為便攜式終端機，因而令該 POS 機可在澳門進行刷卡活動，亦以此成功繞過

內地收單行利用固網電話號碼綁定進行監察刷卡交易地的措施，令 F 等機構誤之為交易在國內進行而少收服務費用；

17. 由此可見，若非 POS 外接其他裝置以誤導 F，則 F 在明知的情況下絕對不會容許該等交易進行，因銀聯對內地及港澳進行交易的手續費標準各有規定，上訴人的行為必然地違反了 F 的本來意願及利益，除了令 F 少收手續費之餘，亦令 F 難以監察國內外的刷卡，亦間接地令 F 陷於負面風險之中〔例如作為金融機關的自我監管不力〕。

18. 換言之，三名嫌犯對 POS 機外接儀器是使 POS 機在澳門運作的直接原因，亦是嫌犯的行為使被害人公司誤之為交易在內地發生而收取較少的費用，也就是說，如果是正常刷卡情況，被害人公司針對在澳門發生的交易會收取較高的費用，則被害人公司損失了當中的差額。

*

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，認為應裁定三名上訴人之上訴理由不成立，駁回上訴（詳見卷宗第 812 頁至第 813 頁）。

*

本院接受三名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

原審法院經過庭審確認了以下事實：

獲證明屬實之事實：

F 有限公司(以下簡稱 F)為中國銀聯股份有限公司(以下簡稱銀聯)的子公司，負責經營銀聯卡境外(包括香港及澳門)的業務，而銀聯卡中國境內業務則由銀聯負責經營。

F 基於境內銀聯卡在境外交易金額收取收單銀行 1.2%的服務費用，其中 F 收取當中的 0.2%，餘下 1%分配給收單銀行。而銀聯中國境內商戶支付給收單機構的服務費用與境外市場的收費標準有分別，有關服務費用為按照商戶類別而有所不同，費率由 0%至 1.25%不等。

根據銀聯業務規則銀聯收單機構不能跨區或跨境拓展商戶，銀聯商戶也不容許跨區或跨境受理銀聯卡交易。

在未能證實的日期，三名嫌犯 A、B 及 C 以未能查明的途徑取得收單行為「K 銀行」的三台分別發出予「XXX 服商行」、「XXX 經營戶」及「XXX 經營部」，商戶編號分別為 XXX、XXX 及 XXX 的銀聯卡有線 POS 終端機。

以「XXX 經營部」、「XXX 服商行」及「XXX 經營戶」為批發類商戶計算，所支付的服務費率為 0.78%或每筆交易最高人民幣 26 元，以較低者為準。

由於在國內使用批發類商戶的 POS 終端機進行交易所支付的服務費用遠較澳門為低，為了取得不法利益，三名嫌犯 A、B 及 C 對上述三部 POS 終端機進行改裝後，在本澳娛樂場內尋找需要刷銀聯卡

套現的客人，並通過連接電話號碼模擬撥號轉撥器，模擬國內綁定的電話號碼撥出的交易，並透過無線電話網絡上網將交易數據發送至國內收單行系統，瞞騙了國內收單行的交易系統，令本來只可在國內通過綁定的固定電話進行交易的 POS 終端機能在澳門使用，繞過 F 在本澳進行交易，使 F 等機構誤以為有關交易在國內進行而以國內標準收取服務費，從而賺取差價利益。

嫌犯 A 指示 B 及 C 利用上述三部 POS 機、一輛汽車 ML-98-XX 及大量現金開始進行刷卡活動。當有客人需要刷卡時，A 透過微信群組「XX 業務群」通知群內成員到指定地點替客人刷卡套現，從而收取手續費圖利。完成後，嫌犯 B 及 C 會在紙條上記載交易金額、給扒仔佣金等信息。

2014 年 9 月 4 日凌晨約 1 時，嫌犯 A 指示嫌犯 B 及 C 到威尼斯人酒店 XXX 號房間為客人刷卡套現港幣 1,000,000 元期間，被三名不知名人士拿刀指嚇，搶去現金港幣 1,000,000 元及手機等財物，最終驚動保安員，將兩名嫌犯轉交予司警人員處理。

調查期間，司警人員在金沙城中心由嫌犯 B 及 C 乘坐並停泊的 ML-98-XX 車輛位置發現嫌犯 A 與 E 及 D，ML-98-XX 的車尾門正打開，司警人員隨即將三名人士帶返警局調查。

司警人員在 ML-98-XX 車尾廂內發現兩部編號分別為 82553196 及 82585873 的「K 銀行」POS 終端機 兩部附有 CTM SIM 卡的「HUAWEI」上網器、兩部黑色終端機、四枚友力電池、四個金訊電源、多張寫有數字及人名的交易記錄紙條、現金港幣\$46,920 元、澳門幣 450

元及一部點鈔機。

司警人員在嫌犯 B 身上搜出一部編號為 81898896 由「K 銀行」向「XXX 經營戶」提供的 POS 終端機；一部黑色終端機；一部附有 CTM SIM 卡的「HUAWEI」上網器；四枚電池；一個 TP-LINK；一部點鈔機；現金港幣約 118,680 元及澳門幣 50 元。

司警人員在嫌犯 D 的手提電話應用程式「微信」發現一個名為「XX 業務群」的群組，內裡存有上述關於商戶「XXX 經營部」的 POS 終端機交易紀錄資料及 POS 終端機單據相片。

司警人員在嫌犯 E 的手提電話內發現關於 7 月 28 日卡交易的銀行結餘紀錄及一個涉及 6 月份澳門日常帳目的訊息，亦有兩則在 2014 年 9 月 4 日來自不同電話的刷卡要求及匯率詢價訊息。

經查核，於 2014 年 6 月 20 日至 9 月 3 日期間，上述「XXX 經營部」、商戶編號為 305320551390526 的 POS 終端機曾成功進行了 371 筆刷卡交易，總交易金額為人民幣 39,851,245.86 元。

經查核，於 2014 年 3 月 29 日至 9 月 3 日期間，上述「XXX 服商行」、商戶編號為 305320551390401 的 POS 終端機成功進行了 390 筆刷卡交易，總交易金額為人民幣 69,343,856.84 元。

經查核，於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 1 日期間，上述「XXX 經營戶」、商戶編號為 305320551318165 的 POS 終端機成功進行了 29 筆刷卡交易，總交易金額為人民幣 2,389,030.17 元。

經比對上述三部 POS 終端機的交易紀錄與五名嫌犯的出入境紀錄後，發現三部 POS 終端機於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日刷卡交

易期間，三名嫌犯 A、B 及 C 正身處澳門。

上述三部 POS 終端機於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日刷卡交易合共為人民幣 56,689,591.11 元，在此期間，嫌犯 A、B 及 C 多次共同合作，利用三部 POS 機在本澳娛樂場及週邊替客人刷卡，交易額約 200,000 元至 300,000 元，由此導致 F 有限公司造成相應的損失。

嫌犯 A、B 及 C 在自由、自願及有意識的情況下，共同合意，分工合作，意圖為自己及他人取得不正當的利益，藉著在案中三部 POS 終端機外接轉撥器、充電池及無線上網設備，令本來只可在國內通過綁定的固定電話進行交易的 POS 終端機能在澳門使用，並先後多次繞過 F 在本澳進行交易，導致 F 等機構誤以為交易在國內進行而少收服務費，造成 F 遭受財產損失。

嫌犯 A、B 及 C 清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

在庭上還證實：

F 有限公司追究本案的刑事責任。

根據刑事紀錄證明，五名嫌犯均無刑事犯罪紀錄。

同時，亦證實嫌犯 D 及 E 的個人及經濟狀況如下：

嫌犯 D 學歷為大學畢業，醫生，月入約澳門幣 30,000 元，須供養父母。

嫌犯 E 學歷為大專畢業，餐飲商人，月入約澳門幣 45,000 元，須供養兩名未成年女兒。

*

未查明的事實：

在未能證實的日期，嫌犯 D 及 E 以未能查明的途徑取得收單行為「K 銀行」的三台分別發出予「XXX 服商行」、「XXX 經營戶」及「XXX 經營部」，商戶編號分別為 XXX、XXX 及 XXX 的銀聯卡有線 POS 終端機。

當有客人需要刷卡時，D 及 E 會透過微信群組「XX 業務群」通知嫌犯 B 及 C 到指定地點替客人刷卡套現，從而收取手續費圖利。

2014 年 8 月 6 日至 9 月 3 日期間，嫌犯 B 及 C 每人平均每天在本澳各娛樂場替客人刷卡 6 次，每次金額為 200,000 元至 300,000 元。

經查核，於 2014 年 6 月 20 日至 9 月 3 日期間，五名嫌犯使用上述及發出予「XXX 經營部」、商戶編號為 305320551390526 的 POS 終端機成功進行了 371 筆刷卡交易，總交易金額為人民幣 39,851,245.86 元。

經查核，於 2014 年 3 月 29 日至 9 月 3 日期間，五名嫌犯使用上述及發出予「XXX 服商行」、商戶編號為 305320551390401 的 POS 終端機成功進行了 390 筆刷卡交易，總交易金額為人民幣 69,343,856.84 元。

經查核，於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 1 日期間，五名嫌犯使用上述及發出予「XXX 經營戶」、商戶編號為 305320551318165 的 POS 終端機成功進行了 29 筆刷卡交易，總交易金額為人民幣 2,389,030.17 元。

三部 POS 終端機的上述交易全部在本澳進行，以 F 收取當中的 0.2% 作收益來計算，可賺取人民幣 223,168.26 元。

五名嫌犯的上述行為最少導致 F 損失人民幣 113,379.1 元。

五名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同合意，分工合作，意圖為自己及他人取得不正當的利益，藉改裝案中三部 POS 終端機，干預國內收單行系統對資料處理的結論。

五名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 告訴權
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 詐騙罪
- 扣押物之處置

*

（一）關於“告訴權有效性”之爭議

上訴人認為卷宗第 338 頁至第 340 頁的公證文件不足以證明簽署人 H 是 F 有限公司之合法代表，更不能證明其有權代表該公司作出授權予 G，由後者代表該公司行使刑事告訴權；從知悉事實及知悉作出事實之正犯之日起計，已經過六個月期間，而被害人未有親身或授權他人追究本案之刑事責任，故此告訴權消滅。

*

本案卷宗內雖然沒有被害人 F 有限公司的商業登記、公司章程及授權人 H 之職權的資料，但是，卷宗第 338 頁至第 340 頁文件上國際公證人的公證語明確顯示：國際公證人對於 H 的簽名作出筆跡認定，且證明於 2014 年 6 月 19 日 H 作為 F 有限公司總裁簽署有關聲明。這表明，國際公證人對 HF 有限公司總裁的職務身份作了核實和確認；國際公證人的免責聲明僅僅針對 H 所簽署的授權聲明之內容，而不是針對 H 的 F 有限公司總裁之身份。

本合議庭認為，卷宗第 338 頁至第 340 頁的授權聲明書符合澳門所要求的授權書形式；此外，一間有限公司的總裁，該職位之據位人，有權代表該公司作出公司行為，這一點完全不容置疑，除非上訴人有更高證據力效力的文件將之推翻。因此，本案並不存在“無權代理”之情形

根據卷宗第 338 頁至第 340 頁的授權聲明書以及卷宗資料，H 身為被害人 F 有限公司的總裁，其向 G 作出之授權有效，被授權人 G 於授權範圍內，在法定期間內代表被害人提起刑事告訴，故本案被害人行使告訴權為合法、適時及有效。

藉此，三名上訴人的相關上訴理由不成立。

*

（二）關於“審查證據方面明顯有錯誤”

三名上訴人認為，本案的證人均非不法行為之目擊證人，卷宗內沒有充分證據證明案中的一系列交易真正的交易地點是在澳門，也未能確定三名上訴人於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日曾使用本案

之 POS 機進行刷卡交易之事實。故此，三名上訴人認為原審法院對證據的審定違反一般社會經驗法則，以及未排除所有合理疑點的可能性，被上訴判決在審查證據方面明顯出現錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之瑕疵。

*

針對“審查證據方面明顯有錯誤”的問題，終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的合議庭裁判中指出：“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。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值之法則，或明顯違反職業準則。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。

*

本案卷宗資料顯示，

首先，涉案的三部 POS 機原本綁定的是內地固網電話，該三部 POS 機經接駁電話模擬轉撥器、俗稱“WIFI 蛋”的無線網絡上網器，得以經互聯網、仍以原綁定的內地固網電話號碼將交易請求傳送到內地收單銀行，而內地收單銀行電腦系統不能發現 POS 機已經轉換

至境外使用而接受請求並完成交易。透過該方法，使原來必須連接中國境內固網電話號碼的 POS 機能在澳門流動使用並進行交易。

其次，上訴人 B 及 C 在酒店房間為客人刷卡套現期間遭遇不知名人士持刀搶劫，從而揭發本案；調查期間，警方在上訴人 B 及 C 的 ML-98-XX 車輛位置發現上訴人 A 及另外兩名嫌犯；在 ML-98-XX 車尾廂內發現兩部 POS 終端機、兩部附有 CTM SIM 卡的「HUAWEI」上網器、兩部黑色終端機、四枚友力電池、四個金訊電源、多張寫有數字及人名的交易記錄紙條，在上訴人 B 身上搜出一部 POS 終端機、一部黑色終端機、一部附有 CTM SIM 卡的「HUAWEI」上網器、四枚電池、一個 TP-LINK 及一部點鈔機。

再次，警方在其他涉案人士的手提電話「微信」中發現一個名為「XX 業務群」的群組，上訴人 A 為群組一員，該「微信」群組信息裡面存有涉案 POS 終端機的交易紀錄、單據相片以及日常帳目訊息，與上述車內發現的上訴人 A 之物品相符；經查實，三部 POS 終端機於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日刷卡交易合共為人民幣 56,689,591.11 元；經比對出入境紀錄，證實於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日期間，三名上訴人正身處澳門。

本合議庭認為，即使本案證人均非不法行為之現場目擊者，但根據上述事實，綜合分析卷宗內的扣押物、書證以及證人聲明在內的庭審證據，依照一般經驗法則，足以認定三名上訴人在自由、自願及有意識的情況下，共同合意，分工合作，意圖為自己及他人取得不正當的利益，藉著添加外部設備而令原本只可在內地通過綁定固

定電話進行交易的 POS 終端機能在澳門移動使用，並先後多次繞過被害人 F 有限公司而在本澳進行刷卡交易。

原審法院於被上訴判決之“事實判斷”中指出：

.....

法庭審查了卷宗的扣押品及書證，尤其包括案中所有搜查、搜索及扣押筆錄、第 108 至 133 頁的翻閱嫌犯 D 的電話記錄筆錄、第 218 至 221 頁的查閱嫌犯 A 之電話記錄筆錄、五名嫌犯各自的出入境記錄、第 58 至 78 頁涉案的三部 POS 終端機的交易記錄。

經綜合分析在庭審聽證中取得的所有證據，尤其包括分析各證人的證言，審查扣押品及書證文件，根據經驗法則及生活常理對證據進行審慎、客觀及邏輯分析，從而作出判斷。

三名嫌犯 A、B 及 C 缺席審判，兩名嫌犯 D 及 E 行使緘默權，因此，本案並無嫌犯的陳述予以證據考量。

根據案中書證，包括搜查筆錄以及偵查員證人的證言，足以證實兩名嫌犯 C 及 B 共同前往威尼斯人的酒店房時遭人趁機行劫，嫌犯 B 當時身上正持有一部 POS 終端機連配件、驗鈔機及現金。

由於上述終端機編號為 81898896，屬內地 K 銀行向 XXX 經營戶提供的 POS 終端機，該 POS 終端機與當時由兩人乘坐到達酒店的涉案車輛 ML-98-XX 內發現的另外兩部 POS 終端機的配件裝置基本相同，兩部 POS 終端機亦屬內地收單行向內地商戶提供的刷卡交易設備。配合考慮證人 G 的證言，可證實該三部 POS 終端機按內地的收單行與商戶之間的協定被禁止跨境使用，由於 F 收取的刷卡服務費

用較中國銀聯為高，因此，法庭認為有充份證據合理推斷嫌犯 C 及 B 為著賺取當中差價，故意在來澳期間使用上述三部原本只能在國內使用的 POS 機為客人提供刷卡活動。

根據卷宗第 221 頁的查閱電話記錄筆錄可見，B 及 C 被人行劫當日，嫌犯 A 與一名叫 J 的男子一直保持通訊，記錄顯示兩人正為 A 與 D 等四人前往案發現場取車的過程及原因夾口供，當中清楚顯示 A 知悉 C 及 B 兩人因刷卡被劫而正被司警調查，J 更著對方刪除通話記錄，而之後 A 及訊息內提及的 D 確有前往涉案酒店外取回車輛 ML-98-XX 而被司警截獲，可見嫌犯 A 有意向警方隱瞞事實真相及清楚兩嫌犯 B 及 C 在接受警方調查時正從事不法的刷卡活動。

而事實上，經分析涉案的手提電話資料，審閱相關翻閱筆錄，可證實 D 手機內顯示的一個名叫“XX 業務群”的微信群組內共有十名組員，其中代號“X 哥”之人為嫌犯 A，另一成員為 J。分析第 110 至 133 頁有關群組內的列印收據、收入報表及帳戶餘額等資料，翻查第 219 至 220 頁顯示 A 的手提電話內有對應的收入報表資料內容，嫌犯 A 被警方發現時的具體情況及警方在涉案車輛 ML-98-XX 駕駛席旁發現的大量用字條卷成圈狀的現金，根據經驗法則，法庭認為證據充份證明嫌犯 A 實際參與在嫌犯 B 及 C 的刷卡活動之中，三名嫌犯 A、C 及 B 有伙同其他不知名組員在澳門利用涉案 POS 終端機進行刷卡活動，而車輛 ML-98-XX 乃各人進行刷卡活動的代步工具，車內用於卷起現金的字條及為客人進行刷卡的手寫記錄，卷起的現金將用作刷卡活動的佣金分成，而且上述三名嫌犯均清楚知道使用涉案

的 POS 終端機在澳門從事刷卡活動屬非法行為，案發時嫌犯 A 正前往 ML-98-XX 車輛內取回嫌犯 B 及 C 放在車上用作刷卡的工具及錢款。

.....

至於 POS 終端機的運作原理方面，法庭認為可證實三部 POS 終端機在機身裝置內並無出現任何改裝或數碼資訊的值入或修改，其能讓內地收單行誤以為交易仍在內地發生的主要原因是 POS 機外接一模擬訊號撥號器，因此能夠藉加配無線 WIFI 蛋及充電器令原本需使用交流電並連接固網電話傳輸的 POS 終端機變為便攜式終端機，因而令上述嫌犯可持該裝置在澳門進行刷卡活動，並從而成功繞過內地收單行利用固網電話號碼綁定進行監察刷卡交易地的措施，由此而令 F 等機構誤以為交易在國內進行而少收服務費用。

至於三名嫌犯造成 F 的實際損失方面，由於三部 POS 機配合行動網絡使用下可隨時進行刷卡操作，而且卷宗資料顯示參與“XX 業務群”進行刷卡的尚有其他入，因此，在考慮三名嫌犯的出入境記錄及“XX 業務群”組內顯示的交易記錄，以及比對分析 ML-98-XX 車輛內各記錄刷咭交易的字條內容，法庭僅能合理認定在 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日期間，三名嫌犯曾經多次利用本案扣押的三部 POS 機在澳門娛樂場及週邊替客人刷卡，並由此必然導致 F 有限公司造成可收取相應交易服務費的損失。

綜上所述，法庭形成心證並由此而作出上述事實的認定。

顯見地，原審法院於被上訴判決中詳盡闡述了對證據之分析，體現了自由心證的形成，不存在任何違反常理、邏輯、限定證據價值

的規則、職業準則之情形，不沾有三名上訴人指稱之“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

藉此，三名上訴人的上訴理由不成立。

*

（三）關於“詐騙罪”

上訴人認為原審法院忽視了內地銀行的 POS 終端機在本澳是不能交易的事實，從而錯誤認定上訴人之行為導致 F 等機構誤以為交易在國內進行而少收服務費之事實；相關歸責事實並不可適用「詐騙罪」作出定罪，被上訴判決適用法律錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵。

*

澳門《刑法典》第 211 條（詐騙）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。

.....

本案，三名上訴人為獲得不當利益，將只能於內地使用的三部 POS 終端機透過外加模擬訊號撥號器、無線 WIFI 蛋及充電器等設備，而在澳門進行刷卡，令原本需使用交流電並連接固網電話傳輸的 POS 終端機變為便攜式終端機，得以繞過內地收單行利用固網電話號碼綁定而對刷卡交易地的監察，而令銀聯公司誤以為交易在國內進行而批准交易，導致被害人 F 有限公司遭受服務費用的損失。

本合議庭認為，問題的關鍵並非如三名上訴人所主張的，即：涉案三部 POS 機本不能在澳門使用，故不能產生交易，即使沒有上訴人的改裝行為，被害人公司也不會獲得財產利益。本案所針對的也並非被害人 F 有限公司因三名上訴人非法使用 POS 終端機而遭受的交易機會的損失，而恰恰是：三名上訴人透過添加外部設備而使原本只能於內地使用的 POS 終端機得以在澳門移動使用，從而繞過內地收單行對刷卡交易地的監察，而令銀聯公司誤以為交易在國內進行而批准交易；並且，三名上訴人於 2014 年 8 月 14 日至 9 月 3 日期間，刷卡交易合共人民幣 56,689,591.11 元；對於這些實際發生的刷卡交易，被害人 F 有限公司卻因三名上訴人的“詭計”而未能按照正常標準收取服務費，直接及必然地造成被害人公司的財產損失。

故此，三名上訴人的行為符合《刑法典》第 211 條規定的「詐騙罪」之主觀及客觀要件，「詐騙罪」罪名成立，被上訴判決並不沾有錯誤適用法律之瑕疵。

藉此，三名上訴人的上訴理由不成立。

*

（四）扣押物之處置

三名上訴人基於其等上述上訴理由成立，因而被宣告充公的扣押物不再是犯罪工具及犯罪所得，故要求廢止被上訴判決對於扣押物予以充公之決定。

三名上訴人要求開釋「詐騙罪」的上訴理由均不成立，被宣告充公的物品為犯罪工具及犯罪所得，且根據該等物品的性質，相關的

犯罪工具極有可能再被用作實施犯罪，故此，駁回三名上訴人廢止被上訴判決對於扣押物予以充公的決定之請求。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A、B 及 C 的上訴理由均不成立，維持原判。

*

三名上訴人須支付本上訴之訴訟費用，三名上訴人須各自支付 6 個計算單位之司法費，共同支付其他訴訟費用和負擔。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 7 月 12 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)