

編號：第 1045/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 12 月 7 日

主要法律問題：

- 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，相當巨額詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人有計劃地伙同他人犯罪，顯示其犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重負面影響。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1045/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 12 月 7 日

一、 案情敘述

於 2017 年 10 月 13 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-17-0135-PCC 號卷宗內被裁定以共同直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項、結合第 196 條 b)項規定及處罰之相當巨額詐騙罪（未遂），被判處二年六個月實際徒刑。

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. 本上訴是針對原審法院對上訴人判處二年六個月實際徒刑之決定不服。
2. 上訴人認為被上訴的判決量刑較重，超逾了量刑應考慮的法定情節的依據，以及忽略了能給予上訴人緩刑的機會。
3. 上訴人認為被上訴的判決量刑較重，且超逾了量刑應考慮的法定情節的依據。
4. 根據《刑法典》第 48 條的規定，上訴人認為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，而上訴人被判處

低於三年的實際徒刑，認為應暫緩執行刑罰。

5. 上訴人認為以監禁作威嚇而判處暫緩執行刑罰已滿足了一般及特別預防的考慮，並適當及足以實現處罰的目的。
6. 倘法官閣下不認同，亦懇請法官 閣下考慮到上訴人為初犯而懇請酌情輕判。
7. 最後，在予原審法院應有的尊重下，懇請判處上訴理由成立。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

1. 接納本上訴及裁定理由成立；
2. 改判暫緩執行上訴人之刑罰；或
3. 經特別減輕之刑罰處罰，判減輕上訴人之量刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 原審法院量刑時，是依照《刑法典》第 40 條和第 65 條規定，考慮了犯罪行為的不法程度、實行方式、後果之嚴重性，所表露之情感，犯罪動機，以及行為人所作之事實及其人格。
2. 上訴人可判處 1 個月至 6 年 8 個月徒刑，原審法院是經考慮上訴人所件事實和人格，判處上訴人 2 年 6 個月徒刑，刑罰乃低於最高刑幅二分之一，並無過重或不當。
3. 尤其須考慮上訴人是聯同他人，以共同協議方式，分工合作，在有預謀狀況下，誘騙被害人以優惠匯率兌換港幣前往酒店房間，再施以計謀將被害人金錢存入上訴人銀行帳戶。
4. 上訴人犯罪故意高，犯罪行為對社會安寧和特區的財產帶來的負面影響大，且否認被控告的犯罪事實，原審法院作出判處 2 年 6 個月徒刑並無違反任何法律。

5. 上訴人的犯案手法和故意程度，實為近期澳門同類型罪案的常態行為，必須以刑罰阻遏同類犯罪。
 6. 上訴人沒有坦白認罪，儘管未能確定被害人的款項是否未被追回，仍不能因此作為開脫，上訴人庭審中沒有任何悔意，顯示上訴人沒有從這次事件中吸取教訓，未能顯示出上訴人不會再犯類似的犯罪。
 7. 顯而易見，實難認定僅對事實作譴責並以徒刑人作威嚇得適當及足以實現罰目的之結論，因此，上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。
 8. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。
- 尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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不成立，及駁回上訴。

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. 上訴人 A 為中國內地居民，其於 2016 年 10 月 10 日下午 2 時許與一名稱作“B”的身份不明男子一同經關閘邊境站入境澳門特別行政區，並入住「XXXX 酒店」2183 號客房。該客房由上訴

人以其個人名義辦理入住登記手續。

2. 在兩人入境前，上訴人已應“B”之要求，以其個人的名義在中國珠海的「中國工商銀行」開立一銀行帳戶(帳戶號碼：621226XXXX XXXXXXXXX)，並同時辦理了銀行卡和銀行網上轉帳服務。該銀行網上轉帳服務由“B”協助上訴人申請，故“B”清楚知道相關轉帳密碼。
3. 上訴人與“B”開立上述銀行帳戶之目的是為了以協助他人兌換貨幣為由，讓他人匯款至該銀行帳戶，但在收到匯款後並不完成交易並伺機逃走，從而不法取得他人金錢。
4. 2016 年 10 月 11 日晚上 10 時許，上訴人致電“C”(即被害人 D 的表弟)，詢問對方有否需要兌換貨幣，並表示人民幣兌換港幣的匯率為 8.69，即每八百六十九元人民幣可兌換港幣一千元現金，並稱其現正有現金合共港幣十五萬元(HKD150,000)可供兌換。上述兌換匯率明顯優於當時人民幣兌換港幣的市價，以便引誘他人前來交易。
5. “C”與上訴人約於 2016 年 7 月(具體日期不確定)在本澳氹仔“XXXX 娛樂場”認識。當時，上訴人向“C”表示可提供較娛樂場和市面優惠的匯率兌換貨幣，雙方為此交換電話號碼。
6. 是次接聽上訴人的來電時，“C”正與被害人在 XXXX「XXXX 酒店」。被害人 D 為中國內地居民，於 2016 年 10 月 10 日與“C”一同入境澳門特別行政區。
7. 被害人知道上訴人提供的上述匯率較市價優惠，經與“C”商議後，決定用人民幣與上訴人兌換現金合共港幣十五萬元(HKD150,000)。
8. 同日晚上約 11 時，被害人按上訴人之指示，自行前往上述 2183

號酒店客房，以便兌換港幣。當時，上訴人及“B”均在該酒店客房內，而在這之前，被害人根本不認識兩人。

9. 為了取信被害人，“B”先將一沓合共港幣十五萬元(HKD150,000)的現金交予被害人點算，經點算無誤後，被害人將該等現金放置在桌上。
10. 接着，上訴人向被害人出示其上述中國工商銀行帳戶的銀行卡(帳戶號碼：621226 XXXX XXXXXXXXX，帳戶持有人姓名為 A)，要求被害人按上述匯率折算為人民幣十三萬零三百五十元(RMB130,350)的款項轉帳至該銀行帳戶內，用以兌換上述港幣。
11. 被害人見上訴人與 B 已提供港幣十五萬元(HKD150,000)的現金且該等現金已放置在其近旁桌上，於是未作他慮而放心交易，分四次將合共人民幣十三萬零三百五十元(RMB130,350)透過網上銀行服務轉帳至上訴人開立的上述銀行帳戶內：第一筆轉帳金額為人民幣三百五十元(RMB350)；第二筆轉帳金額為人民幣三萬元(RMB30,000)；第三筆轉帳金額為人民幣五萬元(RMB50,000)；第四筆轉帳金額為人民幣五萬元(RMB50,000)(參見偵查卷宗第 23 至 24 頁之銀行交易訊息)。
12. 在首三筆轉帳完成後，被害人每次均詢問上訴人是否已透過其上述銀行帳戶收到相關款項，上訴人均表示已收款。
13. 同日晚上約 11 時 7 分，當被害人完成最後一筆轉帳並再次詢問上訴人是否已透過其上述銀行帳戶收到相關款項時，“B”突然將放置在桌子上的港幣十五萬元(HKD150,000)拿走，並攜同該等現金迅速跑離酒店客房。
14. 被害人見狀立即去追“B”，但被上訴人蓄意用手及身體阻攔。被害人擺脫上訴人後，立刻追出酒店客房，但再次被上訴人阻攔

及推撞到牆上。

15. 被害人再次擺脫上訴人，並在客房外的走廊從後追截“B”，上訴人則往反方向逃走，但當被害人發現“B”已不知去向，於是折返並在上述走廊追截上訴人。上訴人曾一度跑進升降機打算逃離現場，但被害人用手阻止升降機門關上，上訴人於是又跑出升降機。
 16. 被害人在上述走廊與上訴人追逐及發生拉扯，直至同日晚上約 11 時 14 分，“C”到達該走廊，及後與被害人合力截停上訴人，並向酒店保安人員求助，案件隨後交由警方處理。
 17. 經上訴人之同意後，警方在上訴人身上搜出並扣押了其作案所用之上述銀行卡，以及作案時用作通訊工具的一部手提電話(參見偵查卷宗第 31 至 33 頁之搜查及扣押筆錄，在此視為完全轉錄)。
 18. “B”於同日晚上離境逃回中國內地。
 19. 上訴人聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，意圖替自己或他人不正當得利，以詭計使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，意圖令被害人作出造成其相當巨額財產有所損失之行為。
 20. 上訴人是在自願、自由及有意識之情況下故意實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 另外證明下列事實：
21. 根據刑事紀錄證明，上訴人在澳門無犯罪記錄。
 22. 上訴人聲稱為保安員，月收入為澳門幣 3,900 元，其需供養一名孩子，上訴人受教育程度為中專畢業。

未獲證明之事實：

控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：

1. 未獲證明：屬於被害人的上述款項至今未被追回。
2. 未獲證明：上訴人及“B”行為確實造成被害人相當巨額財產損失。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 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。

上訴人以共同直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4

款 a)項、結合第 196 條 b)項規定及處罰之相當巨額詐騙罪（未遂），被判處二年六個月實際徒刑，可被判處一個月至六年八個月徒刑。

根據原審法院認定的事實，上訴人聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，以協助他人兌換貨幣為由，讓他人匯款至銀行帳戶，但在收到匯款後並不完成交易並伺機逃走，意圖替自己或他人不正當得利，以詭計使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，意圖令被害人作出造成其相當巨額財產有所損失之行為。上訴人是在自願、自由及有意識之情況下故意實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，相當巨額詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人有計劃地伙同他人犯罪，顯示其犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重負面影響。

而對上訴人有情的情節是其為初犯，沒有其他刑事紀錄。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人以共同直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項、結合第 196 條 b)項規定及處罰之相當巨額詐騙罪（未遂），判處二年六個月實際徒刑的量刑則符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑處以緩刑是違反了《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。

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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪，雖然不屬嚴重罪行，但有關行為影響本澳社會安全，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。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人的刑罰必須實際執行。

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，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 6 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。

2017 年 12 月 7 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）

Decl. de voto 1045/2017 (07-12-2017)

(Considerando tratar-se de 1 crime – de “burla” – na forma “tentada”, e em causa estando um montante de H.K.D.\$150.000,00, sendo o arguido

“primário”, admitia uma redução da pena).

司徒民正 (第二助審法官)