

(譯本)

告訴權之消滅  
獲證明的事實事宜不充足  
刑罰的選擇  
刑罰份量  
刑罰的特別減輕

摘要

一、消滅之期間不僅自知悉事實之日起計，而且還可以自知悉其行為人之日起計，換言之，自知悉有關犯罪的行為人的身份已被認別日起計。

二、只有當法院因欠缺查明事宜而未載有與歸罪性刑事定性有關的全部事實視為獲證明時，方存在獲證明的事實事宜不充足。換言之，當發現事實事宜查明中存在漏洞，而該漏洞妨礙法律上的裁判；或者可以得出結論認為捨此就不可能達到已經找到的法律解決辦法，或者當法院沒有就控訴、辯護或者案件辯論引致全部問題進行調查時，方出現該瑕疵。

三、在審判之後的監禁的司法酌科中，法院根據尤其在澳門《刑法典》第 65 條中規定的刑罰份量規則考慮卷宗所載的全部情節，並以此條款根據“自由邊際論”考慮所掌握的資料以確定刑罰。根據該理論，在刑罰之最低限度與最高限度之間，結合該限度內刑罰之其他目的，根據罪過確定具體刑罰。

四、在確定刑罰份量中賦予審判者的該項自由並非任意擅斷的，相反它是一項在司法上受約束的行為，是一項真正的法律適用。

五、面對替代性法定刑罰，法院負責首先審理刑罰選擇問題，並賦予非剝奪自由刑以優先性，條件是該刑罰可以適當及足以履行處罰之目的。

六、在澳門《刑法典》第 66 條第 2 款列舉的情形之外，如存在可觀地降低事實之不法性、行為人之罪過或刑罰必要性的情節，法院可特別減輕刑罰。

2002 年 9 月 12 日合議庭裁判書

第 82/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院控訴：

- 1) 第一嫌犯甲及第三嫌犯丙，以共同正犯及既遂形式觸犯一項（澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 b 項規定及處罰的）以詐騙為生活方式罪；
- 2) 第一嫌犯甲及一名身份不明女性，以共同正犯及既遂形式觸犯一項（澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 b 項規定及處罰的）以詐騙為生活方式罪；
- 3) 第一嫌犯甲及第二嫌犯乙，以共同正犯、既遂及競合形式觸犯兩項（澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 b 項規定及處罰的）以詐騙為生活方式罪；
- 4) 第一嫌犯甲及第二嫌犯乙以共同正犯及未遂形式觸犯一項以詐騙為生活方式罪（澳門《刑

法典》第 211 條第 4 款 b 項，第 21 條及第 22 條規定及處罰的針對受害人丁觸犯的未遂犯罪)；

卷宗以第 PCC-113-01-3 號編制卷宗，舉行了審判聽證，合議庭裁判如下：

a)判第一嫌犯甲 1999 年 2 月以戊女士為受害人的詐騙罪不成立；

b)判第一嫌犯甲作為共同正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，第 3 款結合第 196 條 a 項規定及處罰的一項詐騙罪，處以 2 年 3 個月監禁；以共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的兩項詐騙罪，每項犯罪處以 1 年 6 個月監禁；以共同正犯及未遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，第 2 款，第 22 條及第 67 條規定及處罰的一項詐騙罪，處以 6 個月監禁。

數罪並罰，判該嫌犯獨一總刑 3 年 9 個月監禁；

c)判第二嫌犯乙以共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的三項詐騙罪，每項犯罪處以 1 年 6 個月監禁；以共同正犯及未遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，第 2 款，第 22 條及第 67 條規定及處罰的一項詐騙罪，處以 6 個月監禁。

數罪並罰，判該嫌犯獨一總刑 3 年 6 個月監禁；

d)判第三嫌犯丙以共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項規定及處罰的一項詐騙罪，處以 2 年 3 個月監禁；以共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的一項詐騙罪，處以 1 年 6 個月監禁。

數罪並罰，判該嫌犯獨一總刑 2 年 9 個月監禁；

e)判第一嫌犯及第三嫌犯以所遭受的損害之損害賠償名義向受害人己連帶支付澳門幣 31,000 元，加上至實際付清之日依法定利率計算的將到期利息；判第一及第二嫌犯以受害人庚及辛所遭受之損害之損害賠償名義，分別連帶支付澳門幣 5,000 元及澳門幣 23,000 元，加上至實際付清之日依法定利率計算的將到期利息；判第二及第三嫌犯以所遭受的損害之損害賠償名義向受害人戊連帶支付澳門幣 16,000 元，加上至實際付清之日依法定利率計算的將到期利息；

f)宣告被扣押的黃色金屬戒指喪失歸澳門特別行政區，因是犯罪工具，並且將司法警察局之信封以及四紮盒式音帶附於卷宗。

其餘物品（見第 413 頁）歸還其正當所有人；

g)還判嫌犯各（每人）支付 5 個計算單位的司法費及（連帶）支付訴訟費用，向委任的辯護人（每人）支付服務費澳門幣 1,200 元，以及根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條規定的金額（每人）支付澳門幣 500 元。

嫌犯乙及丙不服該有罪裁判，提出上訴，其陳述內容分別簡要如下：

乙：

“1.被上訴的裁判存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，因為沒有適當調查對於案件具有無可否認的價值的事宜；

2.這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所載的瑕疵，因此根據澳門《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，應當命令移送卷宗重新審判；

3.在起訴 1999 年 2 月的上述犯罪時，告訴權已經消滅，這引致欠缺行使刑事訴訟的正當性——鑑於澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪的半公罪性質；

4.具體確定的監禁是過度的，應予減輕；

5.違反了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款，第 2 款 a 項之規定以及澳門《刑法典》第 65 條，第 66 條及第 211 條之規定。”

請求判上訴勝訴，撤銷被上訴的裁判或者依請求減輕對上訴人科處的刑罰。

丙：

1. “本上訴針對 2002 年 3 月 18 日作於題述卷宗中的合議庭裁判提出，該裁判判處嫌犯丙以共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項規定及處罰的一項詐騙罪，處以 2 年 3 個月監禁；以共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的一項詐騙罪，處以 1 年 6 個月監禁；

數罪並罰，第三嫌犯被判處獨一總刑 2 年 9 個月監禁；

2.適用於嫌犯丙被判之罪的抽象刑罰為 3 年以下監禁或罰金刑（澳門《刑法典》第 221 條第 1 款）以及最高 5 年監禁及最高 600 日罰金刑（澳門《刑法典》第 211 條第 3 款）。

3.面對視為證實的事實，謹認為，因觸犯控訴書第 1 點及第 2 點描述的事實而對上訴人科處的刑罰，在兩個案件中本來都應當是罰金刑；

4.綜上所述，謹認為原審法院在被上訴之判決中沒有適當考慮澳門《刑法典》第 64 條，沒有尊重並因此違反了該規範。

5.因此現被爭執的裁判的此部分應予廢止，經閣下的補正，以另一份倘有之在兩案中對嫌犯處以最低罰金刑的裁判替代之；

6.在確定有關控訴書第 1 點所描述的事實的刑罰份量時，現予審理的合議庭裁判只是引用澳門《刑法典》第 65 條，以抽象的形式指出在其認為有助於確定所科處刑罰的情節。

7.對於嫌犯丙的任何加重性情節均沒有視為獲證明，恰恰相反，特定的減輕情節對其有利，例如無犯罪前科以及其社會條件。

8.查明是否可以根據澳門《刑法典》第 66 條規定對刑罰作特別減輕，對於確定刑罰份量也屬重要。

9.原審法院在被上訴的合議庭裁判中，在確定因控訴書第 1 點所描述的事實所科處的具體刑罰份量時，沒有關注所有情節，尤其澳門《刑法典》第 65 條及第 66 條規定的情節，因此沒有尊重並因此違反此等規範。

10.本上訴書第 3 章所述內容，在分析因作出控訴書第 2 點所描述事實而對現上訴人具體科處的刑罰時完全適用。

11.原審法院在被上訴的合議庭裁判中，也沒有在此部分關注全部情節，尤其澳門《刑法典》第 65 條及第 66 條規定的情節，不尊重並因此違反此等規範。

12.因此，被爭執的裁判在此點上也應被廢止，經法官閣下的補正，在認為不能不對嫌犯科處監禁時，以倘有之判處嫌犯以最低限度刑罰或至少低於所科處刑罰的另一份裁判替代之。

請求依上文闡述判上訴勝訴，並相應地廢止 2002 年 3 月 18 日作出的合議庭裁判。

對此等上訴，檢察院答覆，主張有關上訴均不勝訴，但接受對嫌犯們所科處的具體刑罰之降低。

在本院，助理檢察長作出意見書，維持有關答覆中所持立場，主張降低無論上訴或未上訴的嫌犯們所科處的刑罰。

助審法官法定檢閱已畢，應予裁判。

就事實事宜，原審法院視下列事實為確鑿，並經遵守辯論原則，對於控訴書第 2 條描述的事實作了變更（卷宗第 479 頁至第 480 頁）：

#### 第一

1999 年 2 月，當受害人戊在祐漢街市附近的馬路上行走時，第二嫌犯乙及第三嫌犯丙接近受害人問觀音廟的位置，因為她們在氹仔的一個建築地盤中撿到一批金戒指，希望感謝神靈，到廟裏作拜神（參閱卷宗第 198、第 333 及第 338 頁）。

兩名嫌犯還對受害人說，她們是非本地勞工，不能將全部金戒指帶往中國內地，因此希望以一個較低的價格賣給受害人。這兩名嫌犯還建議去受害人的住所以證明這些金戒指是真的。

在受害人的住所，兩名嫌犯在爐灶上燒兩個金戒指，以便受害人相信全部都是真正的金戒指。

接著，在商定價格後，受害人以澳門幣 16,000 元取得這批總數為 110 枚的金戒指。兩名嫌犯在收到錢後立即離開該處。

當晚，受害人的女兒將這批戒指中的一隻中間斷開，發現裏面是黑色的因此不是真正的金戒指。

隨後在辨認行為中，受害人指認第二嫌犯乙及第三嫌犯丙係當天向她賣戒指的人（參閱卷宗第 181 頁至第 184 頁）。

#### 第二

1999年5月，在祐漢街市附近的花園，第三嫌犯丙問受害人己哪裡可以買到燒給神靈的“陰司紙”，因為她在氹仔的一個建築地盤中撿到一批戒指，因此希望感謝神靈（卷宗第194頁背頁，第203頁及第220頁）。

第三嫌犯還對受害人說這些是真正的金戒指，但由於她們是非本地勞工，因此不能把全部金戒指帶往中國內地，故希望以較低的價格買給受害人，受害人接受之。

在商定價錢後，受害人以港幣3萬元及澳門幣1,000元取得這批戒指，總數為270枚戒指。

為了提取上述港幣3萬元，受害人前往中國銀行，辦理取款後，交給陪伴第三嫌犯的人：第一嫌犯甲。這些人在收取現金後留下戒指離開該處。

經鑑定，上述270金戒指都是假的（參閱卷宗第229頁）。

### 第三

2001年1月4日約中午時分，在澳門營地街市附近，當受害人庚購物時，第一嫌犯甲及第二嫌犯乙走近與之交談，說在氹仔的一個建築地盤撿到一批金戒指，但是因為她們是中國內地居民，不能將全部金戒指帶往中國內地；因此希望以較低的價錢買給受害人（見卷宗第21頁及第43頁背頁）。

為了證實這一批金戒指是真的，兩名嫌犯與受害人一起來到位於新馬路的“XXX金行”。在金行內，第一嫌犯甲拿出一隻金戒指向該店僱員出示，隨後以澳門幣260元的價格賣給了該金行。

隨後，兩名嫌犯建議以每只澳門幣100元的價格將總數50只戒指賣給受害人，另外奉送10只金戒指。

受害人為了再次證實金戒指的真實性，請嫌犯向她出示。在靠近關閘廣場的公廁內，兩名嫌犯打開口袋讓受害人看了這些戒指，隨後受害人前往銀行及她的住所取了澳門幣5,000元交給這兩名嫌犯以獲得這60枚金戒指。兩名嫌犯在收錢後離開現場。

經鑑定上述戒指都是假的（見卷宗第115頁）。

隨後，在辨認行動中，受害人指認第一嫌犯甲及第二嫌犯乙係在該日向她賣戒指的人（見卷宗第59頁至第60頁及第65頁至第66頁）。

### 第四

2001年6月4日約上午9時30分許，當受害人辛在澳門飛能便度街行走時，第一嫌犯甲及第二嫌犯乙走近與她交談，說最近在澳門的一處建築工地找到一批金戒指，希望以較低價錢買給受害人（參閱卷宗第25頁、第161頁及第274頁），受害人接受。

因此受害人前往中國銀行取出澳門幣16,000元，從永亨銀行取出澳門幣7,000元，隨後將總計澳門幣23,000元交給上述所指的兩名嫌犯以取得總數321只戒指。

經鑑定，上述金戒指都是假的（參閱卷宗第308頁）。

隨後，在辨認行動中，受害人指認第一嫌犯甲及第二嫌犯乙係該日向她賣戒指的人（參閱卷宗第164頁至第167頁）。

### 第五

2001年6月26日上午11時，當受害人丁在位於板樟堂街的玫瑰聖母堂附近行走時，第一嫌犯甲及第二嫌犯乙走近與她交談，說剛剛在祐漢區的一個建築地盤撿到一批金戒指，但因為她們是中國內地居民，不方便在澳門金店出售上述戒指，因此希望以較低的價錢即每隻戒指澳門幣100元賣給受害人（見卷宗第1頁及第42頁）。

受害人接受並要求嫌犯與她一起回家取銀行存摺，以便在銀行取錢買戒指。

當三人走到位於板樟堂前地的治安警察局第一警署時，受害人大聲呼叫被這兩名女性詐騙，警員查覺後立即追趕迅速逃走的兩名嫌犯。最後這兩名嫌犯在紅窗門街被截獲，並且找回第二嫌犯乙在逃走時扔在地上的總數224只的金色戒指（見卷宗第3頁）。

警員還在兩名嫌犯臨時居住的位於群興新街之XXX旅店XXX號房間內搜獲160只金色戒指（參閱第6頁）。

經鑑定，上述金色戒指都是假的（參閱卷宗第3至4頁及第6至7頁）。

隨後在辨認行動中，受害人指認第一嫌犯甲及第三嫌犯丙是該日向她賣戒指的人（見卷宗第 61 頁至第 64 頁）。

\*\*\*

第二嫌犯乙及第三嫌犯丙合意、合力並分工作出行為，目的是為自己獲得不正當得利，以詭計使受害人戊在上述事實方面產生錯誤或受欺騙令其作出造成其財產損失的行為。

第一嫌犯甲與第三嫌犯丙，及第一嫌犯甲與第二嫌犯乙在合意、合力及分工的情況下作出行為，目的是以詭計使受害人在上述事實方面產生錯誤或受欺騙，令其作出造成其財產損失的行為。

這三名嫌犯自由、自願及協同作出行為，明知其行為是法律所禁止及處罰的。

但是出於第一嫌犯及第二嫌犯意志以外的原因，2001 年 6 月 26 日未能達到詐騙受害人丁的目的，因此以未遂方式作出該犯罪（犯罪未遂）。

\*\*\*

第一嫌犯否認事實。

每月收入人民幣 500 元，須贍養婆婆及兩名未成年子女，無學歷。

第二嫌犯部分自認事實。

每月收入約人民幣 600 元，須照顧一名兒子，小學肄業。

第三嫌犯否認事實。

每月收入約人民幣 500 元，須贍養公婆及三名未成年子女，小學肄業。

\*\*\*

受害人戊希望提起刑事程序及對遭受的澳門幣 16,000 元的損失作損害賠償。

受害人己希望提起刑事程序，及對所遭受的澳門幣 31,000 元的損失作損害賠償。

受害人庚希望提起刑事程序，並對遭受的澳門幣 5,000 元的損失作損害賠償。

受害人辛希望提起刑事程序，並對遭受的澳門幣 23,000 元的損失作損害賠償。

受害人丁希望提起刑事程序。

\*\*\*

附於卷宗的嫌犯們的刑事記錄證明無犯罪記錄。

\*\*\*

未證實第一嫌犯及第二嫌犯曾給受害人庚聞某種物品，使她遵從其指引。

也未證實第一嫌犯參與了發生於 1999 年 2 月、受害人為戊的不法行為。

未證實三名嫌犯以詐騙為生活方式。

未證實控訴書所載的且與上述確鑿之事實情狀不符的任何其他事實。

\*\*\*

法院的心證基於卷宗所載的證據，基於對嫌犯們聲明的比較性及批判性分析，基於被詢問的證人之證言，證人們以公正無私及不偏不倚的態度作證。

受害人的證言對於案件屬重要，受害人詳盡描述了在她們身上發生的事實以及嫌犯們在相應案件中的個人行為。

審理如下：

本案中有兩名嫌犯分別提出的兩項上訴，雖然她們提出了相同的問題，但是卻處於不同的法律狀況。因此我們按照有關上訴的順序審理。

## 一、嫌犯乙的上訴

### （一）告訴權的消滅

上訴人指出“針對上述 1999 年的犯罪之起訴，告訴權已經消滅”。

但她不持理據。

澳門《刑法典》第 107 條規定：

“一、自告訴權人知悉事實及知悉作出事實之正犯之日起計，或自被害人死亡時起計，或自

被害人成為無能力之人之日起計，經過六個月期間，告訴權消滅。

二、...

刑法是清楚的，消滅之期間不僅自知悉事實之日起計，而且還可以自知悉其行為人之日起計，換言之，自知悉有關犯罪的行為人的身份已被認別之日起計。

從卷宗中，尤其從視為獲證實的事實中，並根據卷宗第 181 頁至第 184 頁內容，查明受害人戊雖然在取得戒指的同一天知悉有關假戒指之事實（第一項事實），只是在嫌犯被拘留後（2001 年 6 月 26 日）才指認有關的犯罪行為人（2001 年 7 月 18 日），並於 2001 年 7 月 5 日向警察當局提出告訴（卷宗第 333 頁起）。

因此，對於 1999 年 2 月的犯罪而言，受害人的告訴權沒有失效。

### （二）獲證實的事實事宜之不足

上訴人還爭辯獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，指稱上訴人已因 1999 年 2 月的犯罪被判刑，而他沒有作出該犯罪，因為 1999 年她不在澳門。

接著，質疑受害人辨認的可信性，得出結論認為“適用該無罪推定原則涉及一項法律上的問題，因為刑事程序要求以控訴書所含的肯定性而非簡單的可能性作為判罪基礎，而該控訴書來自在案件中具有明顯利益的訴訟主體 — 受害人 — 的聲明”。

正如所知，“當法院因欠缺查明事宜而未載有與歸罪性刑事定性有關的全部事實視為獲證明時，方存在獲證明的事實事宜不充足”<sup>1</sup>。換言之，“當發現事實事宜查明中存在漏洞，而該漏洞妨礙法律上的裁判；或者可以得出結論認為捨此就不可能達到已經找到的法律解決辦法，或者當法院沒有就控訴、辯護或者案件辯論引致的全部問題進行調查時，方出現該瑕疵。”<sup>2</sup>

從根本上說，上訴人聲稱的恰恰是證據之充足／不充足問題，它屬於證據自由評價原則範疇內。

正如本中級法院多份合議庭裁判所裁定，審判者將卷宗中所包含的全部事實資料互相結合作為基礎形成其心證。辨認筆錄只是證據的一種，它只是用於法院形成心證的事實資料、甚至決定性資料的一部分，但它已經屬於澳門《刑事訴訟法典》第 114 條的不可審查性範疇。

關於上訴人陳述的“1999 年不在澳門”，該陳述不足以爭執就事實事宜作出之裁判。因為，法院沒有將她不在澳門視為獲證明，因此該陳述不能用作確鑿的事實，而只能用作卷宗中所包含的一項證據 — 嫌犯的聲明 — 該證據需服從法院的自由審查。

更重要的是，法院將 1999 年 2 月發生的事實（上訴人本人正是該事實的正犯）視為獲證實，因此存在著“與歸罪性刑事定性有關的全部事實”。

因此所指出的瑕疵不具備，此部分上訴理由不成立。

### （三）刑罰份量

最後，上訴人乙不服刑罰份量，認為所科處的具體刑罰過高。

為此指出，“嫌犯是初犯，已經知道已自認了事實以及以重要的方式（有助於）發現真相，有悔悟表現。因此刑罰應予特別減輕”。

應當強調，特別減輕只有在下列條件下才能使用：卷宗中發現允許法院形成相當降低事實不法性及行為人罪過之判斷的情節。正如從卷宗中所見，沒有找到任何情節，尤其澳門《刑法典》第 66 條列舉的情節。

正如卷宗中所見，嫌犯／現上訴人被判處澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的三項既遂詐騙罪，每項犯罪處以 1 年 6 個月監禁；以及被判處澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 2 款及第 22 條規定及處罰的一項未遂詐騙罪，處以 6 個月監禁，數罪並罰，處以獨一刑罰 3 年 6 個月監禁。

根據澳門《刑法典》第 211 條第 1 款的規定，該犯罪的刑罰幅度為（1 個月起 — 澳門《刑法典》第 41 條第 1 款）最高 3 年監禁或罰金刑。

在審判之後的監禁的司法酌科中，法院根據尤其在澳門《刑法典》第 65 條中規定的刑罰份

<sup>1</sup>第 92/2000 號上訴案的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判等。

<sup>2</sup>第 128/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判等。

量規則考慮卷宗所載的全部情節，並以此條款根據“自由邊際論”考慮所掌握的資料以確定刑罰。根據該理論，在刑罰之最低限度與最高限度之間，結合該限度內刑罰之其他目的，根據罪過確定具體刑罰。<sup>3</sup>

在確定刑罰份量中賦予審判者的該項自由並非任意擅斷的，相反它是一項在司法上受約束的行為，是一項真正的法律適用<sup>4</sup>。

因為對上訴人所科處的監禁，是在顧及全部確鑿的事實並考慮了澳門《刑法典》第 65 條規定的全部要素，在法定幅度內確定，故認為各單項刑是適當及平衡地確定的。

關於上訴人就初犯要素提出之問題，我們只強調，正如卷宗 509 頁被上訴的合議庭裁判文本所清晰可見，一審審判者已經考慮此等事實，其中還考慮了沒有自認事實，沒有對其不法行為有悔悟表現等事實。

因此考慮到澳門《刑法典》第 71 條規定的犯罪競合的處罰規則，刑罰總幅度是 18 個月至 5 年，故獨一刑罰 3 年 6 個月監禁是平衡的。

因此，得出結論認為嫌犯乙的上訴理由不成立。

## 二、嫌犯丙的上訴

上訴人丙提出了兩個問題，其一為法院鑑於法律規定的替代刑罰本來應當優先適用罰金刑；其二為，如果法院不能不科處監禁，本來應當作出刑罰份量的特別減輕。

我們看看。

### (一) 刑罰的選擇

對於上訴人被判處的犯罪，刑法規定了最高 5 年監禁或罰金刑的刑幅（第 211 條第 3 款），以及最高 3 年監禁或罰金刑的另一項刑幅（第 211 條第 1 款）。

面對對每項犯罪的替代性法定刑罰，根據澳門《刑法典》第 64 條之規定，法院負責首先審理刑罰選擇問題。

澳門《刑法典》第 64 條之規定：

*“如對犯罪可先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。”*

法律是清楚的：非剝奪自由刑的選擇需要證明可適當及足以實現處罰之目的。

如果審判者認為罰金刑的科處可適當及足以實現處罰之目的，應選擇罰金刑，即優先適用非剝奪自由刑。

在本案中，原審法院在刑罰具體份量方面考慮到：

*“嫌犯們是初犯，但沒有自認事實，且對其不法行為無悔悟表現。*

*另一方面，嫌犯們不是澳門特別行政區居民，來到澳門作出犯罪，選擇年事已高且條件差，因此更脆弱及更易落入她們‘陷阱’的受害人，因此，每名嫌犯的行為之失德可予嚴加譴責。*

...

*犯罪預防之要求對於有關犯罪亦屬重要，因為大家已經知道在本地區發生了數量很多的相同犯罪但卻尚未發現其行為人，因此對於這種犯罪對社會平靜造成擾亂。”*

只需全部考慮卷宗所載的資料，不難得出結論認為，面對現予轉錄的被上訴的合議庭裁判也指出的種種情節，非剝奪自由刑罰不能適當及足以實現處罰目的。

在上訴的理由闡述書，雖然沒有納入結論，上訴人提出了詐騙罪的半公罪性質，上訴人所造成的損害以及刑罰的再次融入社會的功能，以得出結論認為“一般預防及特別預防的目的因科處罰金刑而得到完全確保”。

在此部分，我們全文轉錄檢察院助理檢察長的意見書：

*“一方面，犯罪的性質及所造成的損失之金額對於考慮處罰的目的是否適當及充分地被確保，*

<sup>3</sup> 本中級法院第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判，第 96/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

<sup>4</sup> 本中級法第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判。

並非決定性要素。

雖然是半公罪，立法者仍規定了監禁並以其作為罰金刑的替代，這給審判者提供了更大的“運作”空間。這意味著犯罪性質本身不具排除適用監禁的重要性。

另一方面，卷宗沒有任何跡象顯示，上訴人有重新納入社會良好條件。”

因此，對嫌犯／現上訴人選擇剝奪自由刑是正確的。

## （二）刑罰的特別減輕

作為補充，上訴人爭執刑罰的具體份量，認為“在有關控訴書第 1 點描述的事實的刑罰份量之確定時，合議庭裁判只是引用澳門《刑法典》第 65 條，抽象陳述其認為有助於確定所科處刑罰的情節。

對於嫌犯丙沒有任何加重情節視為獲證明，恰恰相反，特定的減輕情節對其有利，例如無犯罪前科以及其經濟及社會條件。”

刑罰的特別減輕一般制度規定於澳門《刑法典》第 66 條中，根據該條規定，我們認為，上訴理由闡述書中所指的任何一項情節均不屬上述條文的任何一項，法院也未能查明那些雖然不能納入第 2 款的任何一項，但符合第 1 款末尾部分實質前提的任何其他情節，換言之，可資形成相當降低事實不法性或行為人罪過的判斷的情節。

因此，考慮到刑罰的法定幅度，不能在刑罰份量上作出特別減輕。

為著訴求的刑罰特別減輕的效果，確實沒有查明對於上訴人有利的任何正面情節。

另一方面，對於所科處的刑罰的具體份量，即使按照本法院在審判嫌犯乙的上訴中對於刑罰的具體份量所用的標準，並結合卷宗所載的全部資料，認為所科處的各具體刑罰，無論是單項刑罰還是總刑罰，都是平衡地及適度訂定，並無不當。

因此得出結論認為，嫌犯乙的上訴理由不成立。

俱經考慮，應予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判嫌犯乙及丙提出的上訴不勝訴，維持原判。

訴訟費用由上訴人承擔，每人司法費定為 5 個計算單位。

嫌犯丙的公設辯護人服務費定為澳門幣 1,500 元。