

編號：第 38/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 7 月 19 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，來澳犯罪，並與他人共同決意，分工合作地誘騙受害人金錢，且詐騙的金額亦相當巨額，為自己和他人獲取不正當利益。因此，上訴人被判處三年九個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並沒有減刑的空間。

2. 由於上訴人的上訴理由不能成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 38/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 7 月 19 日

一、案情敘述

於 2011 年 12 月 9 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-11-0196-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項所規定及處罰的詐騙罪，被判處三年九個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴之裁判之主要判決內容如下：
“合議庭宣告檢察院對嫌犯 A 的控訴理由成立，並對嫌犯 A 以共犯和犯罪既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項規定和處罰的一項詐騙罪，判處三年九個月實際徒刑。”
2. 澳門《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 款均規定了刑罰的界限前提。
3. 法院在作出刑罰份量時必不得超過罪過的程度。
4. 本案中，存在對上訴人有利的客觀情況(包括：毫無保留承

認犯罪事實、顯示有悔罪表現、犯罪的嚴重性不高以及上訴人屬初犯)。

5. 但被上訴之裁判在考慮了上述對上訴人的有利因素後，仍判處上訴人3年9個月實際徒刑，這明顯偏高。
6. 亦違反了刑罰的罪過界限前提。
7. 故被上訴之裁判在量刑時違反了《刑法典》第40條及第65條之規定，存在《刑事訴訟法典》第400條第1款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止。
8. 上訴人認為，在更全面地考慮上述對上訴人的有利情節及因素下，再結合《刑法典》第40條及第65條之規定，應判處上訴人3年徒刑。
9. 並且考慮到《刑法典》第48條之緩刑制度，從而給予上訴人緩刑之優惠。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 接納本上訴書狀；及
2. 宣告被上訴之裁判在量刑時違反了《刑法典》第40條及第65條之規定，存在《刑事訴訟法典》第400條第1款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止，而應改判處上訴人3年徒刑並給予緩刑優惠。
3. 由於上訴人被囚禁於澳門監獄，而考慮上訴人的經濟狀況，為此，請求法院就本上訴之辯護人職業代理費方面批准由終審法院院長辦公室墊支。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出原訴法院的判決量刑過重，超越了罪過的程

度，並認為上訴人承認犯罪事實，顯示有悔罪表現，初犯及犯罪的嚴重性不高，因此，認為原審法院的判決違反了刑法典第 40 條及第 65 條之規定，應改判上訴人 3 年徒刑，並應將徒刑暫緩執行。

2. 本院未能認同。
3. 首先，根據刑罰份量之確定，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。(見刑法典第 65 條之規定)
4. 在本卷宗中，除了需考慮上訴人所觸犯的罪行，受害人損失的金額外，(相當巨額；在作出事實之時超逾澳門幣十五萬圓之數額，見第 196 條 a)項及 211 條第 4 款 a)項)還需考慮上訴人並非澳門居民，來澳後實施犯罪活動，加重詐騙罪屬侵犯他人財產罪，情節嚴重，且有關罪行對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重的負面影響，上訴人有計劃伙同他人犯罪，故意程度高，犯案後即時經關閘邊境站離開澳門，同類犯罪在本澳屬多發性，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題。(澳門的龍頭產業是博彩業帶動旅遊及其他行業)尤其考慮對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人的刑罰判決並不存在任何空間作出下調，因而並不存在任何客觀條件對上訴人的徒刑作暫緩執行(因徒刑超逾三年)。
5. 原判法院對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信 閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點，認為上訴人提出的上訴理由並不成立，應予以駁回及維持原判。

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. 2010年10月27日約14時，被害人B在澳門永利娛樂場多金貴賓會百家樂檯賭博時，透過C的介紹認識D。
2. 當時，D看見被害人賭博數額頗大，於是，其透過C遊說被害人讓她負責兌換特碼賭博，以便從中賺取佣金，但被害人沒有答應。
3. 為了騙取被害人的金錢，D與其朋友，即上訴人A商議，由上訴人向被害人訛稱只要被害人出資港幣一百萬圓（\$1,000,000.00圓），上訴人便無條件借出港幣二百萬圓（\$2,000,000.00圓）予被害人賭博，然後以此取走被害人的港幣一百萬圓（\$1,000,000.00圓）由兩人瓜分。
4. 同日約20時37分，在永利娛樂場地下貴賓廳大堂（VIP LOUNGE）內，上訴人遊說被害人讓D等人負責兌碼賭博，並向被害人訛稱，如果被害人出資港幣一百萬圓

- (\$1,000,000.00 圓)，上訴人便無條件及不用利息借出港幣二百萬圓 (\$2,000,000.00 圓) 予被害人賭博，但要利用上訴人於威尼斯人娛樂場御匾會海王廳的兌碼戶口進行兌碼。
5. 由於被害人欲加大賭本賭博，故不虞有詐，其將港幣一百萬圓 (\$1,000,000.00 圓) 現金交給上訴人。
 6. 上訴人隨即將該筆款項放在其 LV 牌的側背袋內，其藉詞先到御匾會海王廳準備款項並離開永利娛樂場，然後經關閘邊境站離開澳門，將該筆款項佔據(參閱卷宗第 26、27、29、30、76 及 77 頁的錄影翻拍照片)。
 7. 約一星期後，上訴人在珠海一間咖啡廳內將上述款項中的港幣六十萬圓 (\$600,000.00 圓) 交給 D。
 8. 上訴人與 D 的上述行為，導致被害人損失港幣一百萬圓 (\$1,000,000 圓)。
 9. 上訴人為獲取不正當利益，在自由、自願及有意識的情況下，聯同 D 共同決意，分工合作，以無條件及不用利息借款給被害人賭博為手段，欺騙被害人的金錢，令被害人遭受相當巨額的財產損失。
 10. 上訴人知悉其行為屬法律禁止且受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

11. 刑事紀錄證明顯示上訴人為初犯。

未證事實：本案並不存在與獲證事實不相符合之未證事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 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 條規定，故應改判上訴人 3 年徒刑之刑罰。

《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。

上訴人以共犯及犯罪既遂方式觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項所規定及處罰的詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，來澳犯罪，並與他人共同決意，分工合作地誘騙受害人金錢，且詐騙的金額亦相當巨額，為自己和他人獲取不正當利益。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，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。此

外，近年來非本澳人士在澳從事犯罪活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

而對上訴人有情節是其為初犯，沒有其他刑事紀錄。另外，在庭審時，上訴人承認實施了被控告的事實。

上訴人觸犯的一項詐騙罪，可被判處二至十年徒刑之刑罰，刑幅達八年，上訴人被判處三年九個月徒刑，約為刑幅的五分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並沒有減刑的空間。

因此，上訴人的這部分上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

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。

由於上訴人的上訴理由不能成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以

駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人各辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2012 年 7 月 19 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)