

編號：第 418/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 1 月 31 日

主要法律問題：

- 連續犯
- 量刑過重

摘 要

1. 上訴人所實施的詐騙行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，而有關事實反而顯示其慣常及具有傾向性地行騙他人以獲取不正當利益，由此亦不能得出上訴人的故意程度因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論，故此原審法院對上訴人所實施的有關詐騙行為以兩項犯罪判處並無不當之處。

2. 原審法院裁定上訴人所觸犯的兩項（相當巨額）詐騙罪，分別判處二年六個月及三年徒刑，分別僅為下限再加六個月和一年，量刑並無減刑的空間。兩罪競合，被判處四年九個月徒刑，亦符合犯罪的一般及特別預防的要求。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 418/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 1 月 31 日

一、案情敘述

於 2012 年 3 月 30 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-12-0004-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，被判處兩年六個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項所規定及處罰的詐騙罪，被判處三年徒刑；
- 兩罪競合處罰，上訴人被判處四年九個月徒刑。

另外，上訴人被判處向被害人 B 合共支付港幣一百三十五萬圓 (HK\$1,350,000.00) 的損害賠償，另加該款自判決日起計至付清之法定延遲利息。

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. 上訴人是不同的理由和藉口作出欺騙，但明顯地，從被

上訴判決獲證明事實和理由判斷，也可以得出以下結論：
本案中僅有一名受害人 B，且本案中所侵犯僅為受害人 B
的財產法益之損失；

上訴人藉其與被害人的關係遊說被害人投資和購買；

上訴人由於第一次成功得益，繼而誘發其作出多次不法
詐騙行為。

上訴人知悉被害人是一名較貪心和容易受騙的人，繼而
多次行事。

2. 因此，上訴人即使是以不同理由向受害人作出詐騙行
為，但其行為存在連續犯的情節，應以連續犯方式一罪
論處，故此，被上訴判決明顯存有瑕疵。
3. 行為人(上訴人)在第二次的詐騙犯罪行為的過錯程度均
在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基
於實質公正原則和過錯原則，應以連續犯論處。
4. 綜上所述，按照上訴人在本案中的行為和情節，其數次
實施的詐騙犯罪行為符合《刑法典》有關連續犯概念方
面的第 29 條，因此應根據澳門《刑法典》第 73 條一罪論
處。
5. 倘若不認為如此，上訴人認為被上訴判決的量刑也過重。
6. 尤其從被上訴判決沒有考慮以下事實，可得出其罪過並
不應獲重判，有關如下：

上訴人這次犯罪為初犯。

上訴人在庭上承認部份事實、且表示悔意。

上訴人的確曾努力想向被害人作出補償，但被害人不受
領。(見卷宗 207 至 209 頁內容)

7. 被上訴判決裁定兩罪競合合共判處的四年九個月徒刑不利於上訴人改過自新、重新融入社會。
8. 上述的事實及依據符合《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據。

謹請中級法院駁回 初級法院刑事法庭就上述卷宗判決中的處罰部份，繼而根據《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條及相關條文，對上訴人的行為從輕判處，其刑幅應較被上訴判決所判處的刑罰為輕，方為通宜。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，改判上訴人以連續犯方式觸犯一項以直接正犯和既遂方式《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項規定和處罰的一項詐騙罪，判處三年或以下實際徒刑；
2. 倘若不認為如此，則裁定被上訴判決之量刑過重，改判兩罪並罰之科處上訴人不高於四年的實際徒刑；
3. 鑑於指派辯護人能及時收取公設辯護人報酬乃尊嚴的彰顯，因此懇請上級法院，如本上訴存在判處公設辯護人報酬的話，則懇請批准由 終審法院院長辦公室或有關部門先行墊支有關報酬。

最後，上訴人請求中級法院作出公正裁決

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據《刑法典》第 29 條第 2 款之規定，以及一直以來之司法見解，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於

在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕(亦即以遞減方式逐次減輕)其在每次重複犯罪時的罪過程度的外的情況——“外來誘因”。

2. 連續犯亦要求“存在一整體之故意”。
3. 本文中，上訴人每一次成功詐騙被害人後，並沒有使其再犯同類罪行造成任何便利，以減輕其下次再作案之罪過。反之，上訴人為使被害人相信其所言，必須編造新的謊言以再使其再次相信並因此再次給付金錢。因此，上訴人每一次犯罪比上一次的犯罪，罪過並沒有減少，反而是逐次增加。
4. 同時，上訴人多項詐騙犯罪雖然均有相同的被害人，但並沒有特定的詐騙金額計劃，不存在“一整體之故意”。
5. 在缺乏上述兩項要件——“足以可相當減輕嫌犯在重覆實施犯罪時的罪過的外來誘因”及“存在一整體之故意”，不構成《刑法典》第 29 條第 2 款規定之連續犯。
6. 本案事實應以四項詐騙罪論處(一項《刑法典》第 211 條第 3 款規定和處罰的巨額詐騙罪，及三項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項規定及處罰的相當巨額詐騙罪)。
7. 如今原審法院僅以兩項相當巨額詐騙罪論處，分別判處 2 年 6 個月徒刑及 3 年徒刑，分別僅為下限再加 6 個月和 1 年，無一超過最高刑幅的三分之一。兩罪競合處罰，僅判處上訴人 4 年 9 個月徒刑，以犯罪情節及上訴人沒有悔意表現之情況之言，並不為高。
8. 被訴裁判並沒有違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第

71 條之規定。

綜上所述，上訴人提出的請求因理據不足，應予駁回。
請中級法院法官閣下作出公正裁決！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由全部不成立，並維持原判。

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. 2006 年上旬，被害人 B 因工作關係認識上訴人 A，當時兩人均在金沙娛樂場任職莊荷。
2. 2009 年 3 月，為騙取金錢，上訴人透過電話向被害人訛稱其表姐在香港任職基金經理，若投資十萬（100,000.00）圓港幣，每月可得港幣八百（HK\$800.00）圓之回報。
3. 被害人聽後信以為真，其將港幣三萬（HK\$30,000.00）圓現金交予上訴人代為投資基金。
4. 交予上述款項後，被害人一直沒有收取任何回報。
5. 2009 年 6 月，為騙取更多的金錢，上訴人向被害人訛稱

- 多投資港幣二十二萬 (HK\$220,000.00) 圓可獲更高回報。
6. 被害人不虞有詐，其前往澳門商業銀行提取港幣二十二萬 (HK\$220,000.00) 圓現金交予上訴人。
 7. 收取上述款項後，上訴人隨即在被害人事先準備之收據內簽署作實並提供一張上訴人之澳門居民身份證影印本作為憑證(參閱卷宗第 5 頁及第 7 頁複印件內容)。
 8. 2009 年 8 月，為獲取被害人的信任，上訴人透過電話向被害人訛稱投資基金已獲回報港幣八百 (HK\$800.00) 圓，並將有關款項存入被害人的存摺。當時，被害人由上訴人陪同前往大西洋銀行提取上述港幣八百 (HK\$800.00) 圓款項，期間，上訴人藉詞為方便上訴人替被害人將投資基金所得的回報存入該存摺，要求被害人將該存摺簿交予上訴人保管。
 9. 2009 年 9 月，上訴人向被害人訛稱認識房屋局的職員，可代被害人購買經屋單位，但需要將港幣四十萬 (HK\$400,000.00) 圓交予嫌犯作為購買經屋單位之訂金，被害人不虞有詐，將港幣四十萬 (HK\$400,000.00) 圓交給嫌犯。
 10. 收取上述款項後，上訴人隨即在收據內簽署作實(參閱卷宗第 8 頁複印件內容)。
 11. 數天後，為獲取被害人信任，上訴人將一份載有 C 和 D 兩人的身份證影印本給予被害人，並向被害人訛稱該份身份證影印本的兩名人士為房屋局職員，其向被害人表示該兩名房屋局職員已收取前筆港幣四十萬 (HK\$400,000.00) 圓訂金及會協助被害人辦理有關購買

經屋單位的手續；上訴人更向被害人承諾，若未能成功辦理購買經屋事宜，有關款項將歸還予被害人。

12. 其後，被害人不時致電上訴人查問購買經屋事宜，但上訴人一直以各種藉口拖延，並要求被害人等待消息。
13. 2010年6月，為騙取更多的金錢，上訴人向被害人訛稱已成功替被害人申請購買兩個經屋單位，並要求被害人支付合共港幣七十萬（HK\$700,000.00）圓款項作為部份購買款項。
14. 被害人信以為真，便在澳門的多間銀行提取合共港幣七十萬（HK\$700,000.00）圓現金交予嫌犯。
15. 上訴人收取上述款項後，隨即在收據內簽署作實(參閱卷宗第9頁)。
16. 其後，被害人不時致電上訴人查問入住經屋的進度事宜，但上訴人一直以各種藉口拖延，並要求被害人等待消息。
17. 2011年8月，為騙取更多的金錢，上訴人向被害人訛稱，再支付港幣三十五萬（HK\$350,000.00）圓款項便可入住該兩個經屋單位；因沒有足夠金錢且對購買經屋事宜感到懷疑，被害人向朋友徵詢意見。
18. 在徵詢朋友 E 意見後，被害人感到受騙，為此向司法警察局報案求助。
19. 上訴人的上述行為導致被害人合共損失港幣一百三十五萬（HK\$1,350,000.00）圓。
20. 上訴人取得不正當利益，在自由、自願及有意識的情況下，先以訛稱為被害人代買基金為手段，欺騙被害人的

金錢，令被害人遭受財產損失；其後，上訴人再以訛稱為被害人購買經屋單位為手段，欺騙被害人的金錢，令被害人再次遭受財產損失。

21. 上訴人清楚知道其行為屬法律禁止且受法律制裁。

此外，庭審聽證亦證實以下事實：

22. 刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯。

未獲證明之事實：

1. 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：

- 連續犯
- 量刑過重

1. 上訴人提出原審法院未有考慮本案存在連續犯罪情節和行為，應以一項相當巨額詐騙罪論處，判以 3 年徒刑。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度

均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。」”

本案中，根據已確認之事實，“上訴人取得不正當利益，在自由、自願及有意識的情況下，先以訛稱為被害人代買基金為手段，欺騙被害人的金錢，令被害人遭受財產損失；其後，上訴人再以訛稱為被害人購買經屋單位為手段，欺騙被害人的金錢，令被害人再次遭受財產損失。”

正如助理檢察長在其意見書中所述：“從既證事實便可清楚地反映上訴人在作出該等犯罪行為時(包括訛稱代購基金及經屋單位)各抱有單一故意，並透過分階段實施，不同的單一行為以達致整體計劃的實現。因此，我們認為原審法院在法律定性的問題上的決定是合理而正確的。”

考慮到本案的具體情節，上訴人所實施的詐騙行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，而有關事實反而顯

示其慣常及具有傾向性地行騙他人以獲取不正當利益，由此亦不能得出上訴人的故意程度因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論，故此原審法院對上訴人所實施的有關詐騙行為以兩項犯罪判處並無不當之處。

因此，上訴人上述部分的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人提出原審法院判決的量刑過重，即使不以連續犯論處，兩項詐騙罪應分別判以 2 年及 2 年 6 個月徒刑，競合處罰應不高於 4 年徒刑。

《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。

根據原審法院已確認事實，“2009 年 3 月，為騙取金錢，嫌犯透過電話向被害人訛稱其表姐在香港任職基金經理，若投資十萬（100,000.00）圓港幣，每月可得港幣八百（HK\$800.00）圓之回報。

2009 年 6 月，為騙取更多的金錢，嫌犯向被害人訛稱多投資

港幣二十二萬（HK\$220,000.00）圓可獲更高回報。

2009年9月，嫌犯向被害人訛稱認識房屋局的職員，可代被害人購買經屋單位，但需要將港幣四十萬（HK\$400,000.00）圓交予嫌犯作為購買經屋單位之訂金，被害人不虞有詐，將港幣四十萬（HK\$400,000.00）圓交給嫌犯。

2010年6月，為騙取更多的金錢，嫌犯向被害人訛稱已成功替被害人申請購買兩個經屋單位，並要求被害人支付合共港幣七十萬（HK\$700,000.00）圓款項作為部份購買款項。

2011年8月，為騙取更多的金錢，上訴人向被害人訛稱，再支付港幣三十五萬（HK\$350,000.00）圓款項便可入住該兩個經屋單位；因沒有足夠金錢且對購買經屋事宜感到懷疑，被害人向朋友徵詢意見。

上訴人的上述行為導致被害人合共損失港幣一百三十五萬（HK\$1,350,000.00）圓。”

根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

此外，在原審法院判決事實之判斷中所述：“在庭審聽證時，嫌犯僅承認曾為被害人安排購買兩個經濟房屋單位而向被害人收取定金和預付金合共港幣七十萬元，其將該等金錢交給一名嫌犯無法具體提供身份資料和聯絡方式的“XX”；嫌犯解釋稱，最初因被害人欲購買一個經屋單位，故代為收取被害人港幣十萬定金，稍後，被害人欲多購一個經屋單位，為此向被害人多收十萬定金，之後再加收五十萬港幣預付款。

嫌犯否認作出控訴書指控的其餘事實，包括沒有為被害人安排購買基金且沒有簽署任何收取款項的文件。

然而，庭審時依法宣讀的嫌犯在起訴法庭和檢察院作出的訊問筆錄均表明，嫌犯在接受訊問時均相應承認曾向被害人收取款項以代購基金且曾簽署相應的收款文件。”

上訴人所觸犯的兩項（相當巨額）詐騙罪，每項可被判處二年至十年徒刑。

本案例中，原審法院裁定上訴人所觸犯的兩項（相當巨額）詐騙罪，分別判處二年六個月及三年徒刑，分別僅為下限再加六個月和一年，量刑並無減刑的空間。兩罪競合，被判處四年九個月徒刑，亦符合犯罪的一般及特別預防的要求。

因此，原審法院對上訴人所作出的判決，是正確和平衡的，不存在量刑過重的情況。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由亦明顯不成立。

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，上訴的訴訟費用。

訂定為上訴人提交上訴狀的辯護人辯護費為澳門幣 1,200 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 4 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。

2013 年 1 月 31 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)