

編號：第 287/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2013 年 11 月 14 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 特別減輕
- 緩刑

摘要

1. 兩名上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑，刑幅達八年，兩名上訴人被判處四年六個月徒刑，約為刑幅的三分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

2. 經審查案卷有關的資料，合議庭未能得出上訴人 B 作出了明顯悔悟及其他符合特別減輕的情節，亦看不出在犯罪後有明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節。

3. 由於上訴人 A 的上訴理由均不成立，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 287/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2013 年 11 月 14 日

一、案情敘述

於 2013 年 4 月 8 日，兩名上訴人 A(第一嫌犯)及 B(第二嫌犯)在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0008-PCC 號卷宗內被裁定，以直接共犯和既遂方式各觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a)項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，各被判處四年六個月徒刑。

另外，兩名上訴人和嫌犯 C 被判處以連帶方式向被害人 D 支付損害賠償合共澳門幣三十三萬九千五百三十八圓，另加該一款項自本案判決日至付清期間的法定延遲利息。

上訴人 A 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. 被處四年六個月之實際徒刑，上訴人認為，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
2. 犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種，而賦予審判者

刑罰之確定之自由，並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。

3. 為此，在澳門刑法典第 65 條第 1 款之規，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能返社會的要件。故此審判者在量刑時，須根據澳門刑法典第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。除此之外，還須根據澳門刑法典第 65 條之規定，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，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
4. 原審法院證實了上訴人為初犯，而上訴人之文化程度僅為小學三年級；在量刑時，應對上訴人作較有利之處理。
5. 上訴人現年已六十五歲，可合理預期倘其服刑至原審法院之所判處之刑罰屆滿時，已難於重新納入社會，而與達至刑罰特別預防的目的相違背。
6. 《刑法典》211 條第 1 款和第 4 款 a) 項規定的一項相當巨額詐騙罪，刑幅為 2 年至 10 年徒刑，按上訴人的犯罪性質及為著一般預防及特別預防的目的，客觀地分析，存在減刑空間，應判處其不高於三年之徒刑更為合適。
7. 考慮上訴人屬初犯，且其罪過程度不高，僅對上訴人作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，這亦符合了一般預防及特別預防的需要，故請求尊敬的中級法院合議庭法官給予上訴人緩刑。

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，重新對科處上訴人的刑期作出量刑，判處其不高於三年之徒刑，並宣

告對上訴人所科處的刑期作出緩刑。

上訴人 B 亦不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人在本澳為初犯。
2. 根據《刑法典》第 66 條第 2 款 d)項的規定，在量刑時應特別減輕。
3. 而被上訴的法院，在量刑時沒有考慮犯罪情節、罪後悔意及上訴人為初犯，亦沒有考慮上述條例的規定而作出特別減輕。
4. 所以，被上訴的法院顯然違反了量刑的原則，有關刑期明顯偏重，及沒有作出特別減輕。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

1. 接納本上訴；
2. 判處上訴人上訴理由成立；
3. 修改對上訴人的處罰，對有關刑期作出特別減輕，從而作出公正的判決。

檢察院對兩名上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人 A 認為其為初犯，文化程度僅為小學三年級，在量刑時，應對上訴人作較有利的處理，以及現時已 65 歲，倘服刑至原審法院所判處之刑罰屆滿時，已難於重新納入社會，認為被上訴判決違反特別預防的目的，應判處不高於 3 年之徒刑及給予緩刑。

2. 上訴人 B 則認為原審法院並沒有考慮到犯罪情節，罪後悔意及上訴人為初犯，認為違反了量刑的原則且本身情況應符合法定刑罰特別減輕。
3. 澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。故此，法院在確定具體刑罰的時候，除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，還須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
4. 本案中，對兩名上訴人 A 及 B 的有利情節為初犯，但兩名上訴人只承認部份控罪事實，否認其詐騙的行為，不能顯示有悔悟之心。
5. 上訴人 A 雖然現時已 65 歲，若服滿實際徒刑可能較難重返社會。然而，重返社會是刑罰的其中一個目的，在量刑時還須考慮其他量刑的情節，罪過程度以及一般預防的目的。
6. 在本案中，我們沒有發現上訴人 B 作出了明顯悔悟之行為及其他符合《刑法典》第 66 條 2 款列舉的其他情節，亦看不出在犯罪後有明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節。
7. 考慮到本案的犯罪事實和具體情節，尤其是兩名上訴人 A 與 B 為著取得不正當利益，以共同合力編造一個以慈善投資及開設銀行的詭計，以圖利及行善的手段，利用被害人的善心及博取被害人的信任，有計謀地誘騙被害人將畢生的積蓄交出，對被害人造成嚴重經濟損失，可見兩名上訴人的故意甚高，不法性高，且行為屬嚴重，並結合一般預防及特別預防的需要，我們認為，原審法院對上訴人觸犯

的罪行所判處的刑罰份量是正確及平衡的。

8. 此外，本案中，兩名上訴人 A 與 B 僅被判處 4 年 6 個月的實際徒刑，還略低於該罪行抽象法定刑幅的 1/3，實不能謂之過重。
9. 上訴人 A 認為應給予其緩刑，然而，檢察院認為有關判罪沒有違反量刑規定，在維持原審法庭的定罪和量刑的前提下，由於判刑已超過三年徒刑，不符合《刑法典》第 48 條第 1 款的形式要件而應予以駁回。
10. 綜上所述，檢察院認為兩名上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院 法官閣下，一如既往，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提出的觀點，認為兩名上訴人的上訴理由全部不能成立，上訴應予以駁回。

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. 2012 年 7 月 23 日晚約九時，第一嫌犯 A 致電其相識多年的朋友即被害人 D，其以向該被害人介紹好處為由，要求與

被害人會面商談。

2. 翌日下午，第一嫌犯再約被害人外出相見。
3. 當被害人應約至位於本澳台山的好世界酒樓門口時，其發現第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 已在場等候。
4. 第一嫌犯 B 向被害人聲稱第二嫌犯 A 為其朋友，兩人早前一起參加一個經常幫助有需要人士的慈善團體，彼等邀請被害人一同前往該團體位於珠海的會址洽談參與慈善事宜。
5. 被害人答應第一嫌犯 A 的要求并於當日下午三時二十二分與兩名嫌犯 A 和 B 先後經關閘邊檢站前往珠海。
6. 兩名嫌犯 A 和 B 將被害人帶往珠海情侶路某一大廈五樓的單位之後，彼等一起遊說被害人出資參與彼等所稱團體的功德慈善活動。
7. 其間，一名自稱「XX」的女子即第三嫌犯 C 和一名男子到場，經第一嫌犯 A 介紹，第三嫌犯立即向被害人推介一個投資項目，其聲稱有一 X 姓老人準備將一筆巨額遺產交給予侄兒的後人管理，其本人的親戚受托將該後人培養成材，為此，X 姓老人願意拿出其十分之一資產開設一間“XX 銀行”，該銀行由老人的侄兒後人及其他願意協助開設銀行的有緣人管理，在銀行真正成立後將以善心振興中華文化，并用賺取的利潤幫助有需要的人；作為回報，所有參加銀行集資人士的子女均可獲安排在銀行擔任經理以上的高層職位並可獲得出資款項十倍的回報。
8. 之後，被害人再由三名嫌犯 A、B 和 C 帶往附近一間酒家吃飯，當時，三名嫌犯一直遊說被害人投資參與上述項目。

9. 同月即 2012 年 7 月的 25 日，第一嫌犯 A 再次致電被害人并慫恿其一同進行投資，當時，該嫌犯聲稱完成有關投資可幫助更多人士且可得豐厚回報。
10. 被害人被第一嫌犯 A 的持續言詞打動，并表示願意加入出資行列。
11. 三名嫌犯 A、B 和 C 知悉，彼等向被害人所言均屬虛構的假話。
12. 當日即 2012 年 7 月 25 日上午 10 時 21 分和 10 時 40 分左右，被害人由兩名嫌犯 A 和 B 陪同并分別在大豐銀行台山分行和在巴波沙大馬路的中國銀行分行從其本人的戶口提取澳門幣伍萬圓（MOP\$50,000.00）和澳門幣拾壹萬圓（MOP\$110,000.00）。
13. 被害人提取的上述款項被兩名嫌犯 A 和 B 以轉交“XX”作為被害人參與設立“XX 銀行”的投資款項為由取走。
14. 翌日即 2012 年 7 月 26 日中午，兩名嫌犯 A 和 B 多次致電被害人，彼等勸說被害人繳交更多的集資款項以賺取更多利潤，在被害人表示其在澳門銀行戶口的款項已全部取出但其在順德農村商業銀行尚有約拾萬人民幣之後，該兩嫌犯表示可陪同被害人前往順德提款。
15. 同日即 2012 年 7 月 26 日下午 2 時 54 分，被害人經關閘邊檢站離開澳門并隨後在拱北與兩名嫌犯 A 和 B 會合，之後，該兩嫌犯陪同被害人并由該兩嫌犯的朋友駕車將被害人送至順德。
16. 次日即 2012 年 7 月 27 日，被害人將其於順德農村商業銀行提取的人民幣玖萬伍仟圓（RMB95,000.00）和家中存放的

澳門幣陸萬圓 (MOP\$60,000.00) 一起交給兩名嫌犯 A 和 B。

17. 當晚，被害人感覺不妥并隨即向第一嫌犯 A 要求取回其繳交的款項，當時，第一嫌犯藉口拒絕其請求。
18. 為達到非法取得屬於被害人的財物之目的，三名嫌犯 A、B 和 C 在明知和有意識的情況下分工合作，彼等編造虛假事實并騙取被害人的信任。
19. 三名嫌犯 A、B 和 C 清楚知道其行為屬法律禁止且受法律的相應制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

20. 根刑事紀錄證明顯示第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 均為初犯。未獲證明之事實：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
- 特別減輕
- 緩刑

1. 兩名上訴人均認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，應改判較輕的刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

《刑法典》第 40 條規定：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“一、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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

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。

兩名上訴人以直接共犯和既遂方式觸犯各觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a) 項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，各被判處四年六個月徒刑。

在量刑時，法院亦須考慮兩名上訴人是本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，有計謀地一步一步誘騙被害人將畢生積蓄交出，其主觀故意程度較高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及受害人財產帶來的嚴重負面影響。

而對兩名上訴人唯一有利的情節是彼等為初犯，沒有其他刑事紀錄。

兩名上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑，刑幅達八年，兩名上訴人被判處四年六個月徒刑，約為刑幅的三分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，兩名上訴人的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人 B 提出原審法院違反《刑法典》第 66 條第 2 款 d) 項的規定，應對刑罰作出特別減輕。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d) 項規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：……

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

根據原審法院認定的事實顯示，兩名上訴人達成協議，分工合作，有預謀地詐騙他人財物。兩名上訴人的犯罪故意程度較高，犯罪情節嚴重，對他人財產造成巨大損失，同時考慮到彼等作案次數及其作案手法，有關行為對社會帶來相當負面的影響。

經審查案卷有關的資料，合議庭未能得出上訴人 B 作出了明顯悔悟及其他符合特別減輕的情節，亦看不出在犯罪後有明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節。

因此，上訴人 B 並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

3. 上訴人 A 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 A 的上訴理由均不成立，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，合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由均明顯不成立，予以駁回。

判處兩名上訴人各繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，兩上訴人須各繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

訂定兩名上訴人各辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。
著令通知，並交予兩名上訴人本裁判書副本。

2013 年 11 月 14 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)