

上訴案第 653/2017 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 B、第二嫌犯 C、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E、第五嫌犯 A 是直接共犯，其既遂行為已經觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項之規定，分別構成一項詐騙罪(相當巨額)，並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-12-0202-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 B、第二嫌犯 C、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E、第五嫌犯 A 為直接共犯，其既遂之行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)，判處各嫌犯四年六個月實際徒刑。
2. 判處第一嫌犯 B、第二嫌犯 C、第三嫌犯 D、第四嫌犯 E、第五嫌犯 A 支付被害人 F 財產損害賠償，澳門幣：貳佰柒拾捌萬伍仟柒佰捌拾元 (MOP\$2,785,780.00)，附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Por acórdão de 15 de Março de 2013, foram a ora Recorrentes A e outros co-arguidos, condenados, em autoria material e na forma consumada, pela prática de um crime de burla de valor consideravelmente elevado previsto e punido pelo artigo 211º, nº 1 e nº 4, alínea a) do CP, na pena de quatro anos e seis meses de prisão efectiva e no pagamento solidário de MOP\$2.785.780.00 (dois milhões, setecentas e oitenta e cinco mil, setecentas e oitenta patacas) à ofendida, incluindo juros à taxa legal, a título de indemnização por danos patrimoniais.
2. Sobre aquele montante de indemnização, o Tribunal de Segunda Instância já tinha proferido Acórdão no processo de recurso nº 242/2013, interposto pelas arguidos B e C, rectificando aquele montante para MOP1.961.780.00.
3. O Tribunal a quo condenou uniforme e mecanicamente todos os arguidos na pena de prisão de quatro anos e seis meses, pela prática do crime de burla, em autoria material e na forma consumada.
4. Não se conforma a Recorrente no que respeita à forma como foi determinado o quantum da pena.
5. O Tribunal a quo, salvo o devido respeito e melhor juízo, não fez uma correcta aplicação da norma constante no artigo 65º do CP.
6. A determinação da medida concreta da pena faz-se, nos termos do artigo 65º do CP, em função da culpa do agente, atendendo a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor do agente ou contra ele.
7. Na decisão recorrida, indica-se que os arguidos assumiram cada qual a sua posição (五名嫌犯在實施犯罪中所擔當的角色), devendo cada um ter o grau de culpa diferente, e media de pena diferente.
8. Nos termos do artigo 28º do CP “cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes”.
9. “No caso de comparticipação, há que ter em consideração o grau da culpa e da intervenção de cada um dos co-arguidos”. (Acórdão de 31 de Janeiro de 2008, Proc. Nº 27/2008 do TSI)
10. Ensina o Venerando Professor Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, “As Consequências Jurídicas do Crime”, que “Uma pena que ultrapasse a culpa é ilegal e injusta. E a determinação da pena em concreto é a determinação pelo Juiz da pena necessária e justa”.
11. Assim sendo, o Tribunal a quo violou o artigo 65º do CP, revelando-se excessiva a pena de prisão de quatro anos e seis meses em que condenou a ora Recorrente, sendo justa e adequada a condenação da mesma numa pena de prisão não superior a 3 (três) anos.
Nestes termos e nos mais de direito, que Vossas Excelências doutamente suprirão, deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser a medida da pena reduzida em função dos factos e circunstâncias do crime, defendendo como justa e adequada uma pena de prisão não superior a 3 (três) anos.

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決未有考慮其罪過程度，量刑過重，違反《刑法典》第 65 條之規定，應減為不逾三年之徒刑。
2. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定，以及考慮了案中各項情節，才決定現時的刑罰。
3. 上訴人與本案其餘嫌犯共同合力，分工合作，虛構“G 銀行”集資的假象，遊說被害人參與及向上訴人交出款項，造成被害人損失澳門幣 1,961,780 元。
4. 上訴人以既遂方式觸犯一項「相當巨額詐騙罪」，根據《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項之規定，可處二年至十年徒刑，現時被判處四年六個月實際徒刑，並無過重。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2013 年 3 月 15 日，初級法院合議庭判處嫌犯 A 以直接共犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，處以 4 年 6 個月的實際徒刑。

2012 年 9 月 13 日，檢察院對嫌犯 A 發出拘留命令狀，未果（見卷宗第 748 頁至第 753 頁、第 768 頁至第 774 頁）。

2013 年 4 月 11 日，初級法院再次對嫌犯 A 發出拘留命令狀（見卷宗第 1016 頁至第 1017 頁）。

直至 2017 年 5 月 12 日，司法警察局成功執行對嫌犯 A 之拘留命令狀（見卷宗第 1012 頁至第 1015 頁、第 1019 頁）；同日，嫌犯 A 接到上述初級法院合議庭裁判之通知（見卷宗第 1020 頁至第 1021

頁)。

嫌犯 A 不服上述初級法院合議庭裁判，現向中級法院提起上訴。

在上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭量刑過重，違反《刑法典》第 65 條之規定。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院不能予以認同。

上訴人 A 認為其是以共同正犯方式作出本案所針對的犯罪行為的，各嫌犯在犯罪行為中擔當不同的角色，因此，罪過程度亦不一樣，不應判以相同的刑罰--都是 4 年 6 個月的實際徒刑，因而指責被上訴的合議庭在量刑上違反《刑法典》第 65 條之規定。

關於量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及預防犯罪之要求而作出決定。

被上訴的合議庭裁判所載的已證事實顯示，上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪；而正如尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中所闡述，上訴人 A 伙同本案其他嫌犯共同合力，彼此分工，已令被害人造成接近澳門幣 200 萬的金錢損失，其犯罪的故意程度相當高，不但對他人財產已造成損失，亦對社會安寧帶來負面的影響。

事實上，根據被上訴之裁判書所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 的行為的不法程度，犯罪故意程度高，對社會安寧及被害人財產所帶來的負面影響，亦考慮了各嫌犯在實施犯罪中所擔當的角色，以及其他確定之量刑情節，才決定判處上訴人 A 4 年 6 個月徒刑（見卷宗第 633 頁背面）。

由於上訴人 A 在其上訴理由中並沒有指出任何具體事實，用來質疑被上訴的合議庭在量刑上出現錯誤或違反法律的依據；而在我們看

來，被上訴的合議庭判處上訴人 A 的刑罰未見明顯違反“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況。

因此，一如既往地，我們認為上訴法院在本案中並沒有介入審查被上訴的合議庭裁判中有關量刑的空間。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判在具體刑方面無並違反任何法律規定，尤其無違反《刑法典》第 65 條的規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 提出的上訴理由完全不成立，應維持原審法院的判處。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2012 年 2 月 8 日晚上 11 時 41 分第一嫌犯致電其相識多年的朋友 F (被害人)，以與該被害人商討擴充其經營食店為由要求被害人第二天早上九時左右到位於 XX 廣場第 XX 座商場的“XX”店內相見。
- 被害人於約定時間到達上述食店與第一嫌犯相見，當時，第二、三嫌犯也在場。
- 第一嫌犯向被害人聲稱多年前參加了一個慈善投資團體，該團體經常幫助一些有需要的人仕，勸說被害人一同參與該團體的投資活動。
- 第一嫌犯向被害人聲稱多年前參加了一個投資團體，勸說被害人一同參與該團體。

- 一旁的第二、三嫌犯則分別聲稱在多年前已加入上述團體，當時已將屬其本人所有的汽車和房地產向銀行抵押後所取得的款項全部投資該團體，同時聲稱已有許多澳門人參加了該團體，並向被害人表示可向其介紹最快辦理抵押手續取得款項的地方。
- 被害人聽後以需要處理自己經營的位於 XX 花園地下 XX 舖食店為由沒有答應各嫌犯的要求。
- 同日下午一時左右第二嫌犯致電被害人詢問其何時加入以上團體。
- 同日下午二時左右第三嫌犯到被害人經營的食店要求被害人到內地參加三嫌犯所聲稱的以上團體的活動。
- 被害人答應了第三嫌犯的要求後，於當日下午二時十五分與第二、三嫌犯經關閘邊檢站前往珠海。
- 第二、三嫌犯將被害人帶到一家名為“XX”的酒樓與在此等候的第四嫌犯等人相見。
- 第四嫌犯向被害人宣稱有一個 XX 姓老人準備將一筆巨額遺產交給她的侄兒的後人管理，而第四嫌犯的哥哥則受托將該後人培養成材，因此 XX 姓老人願意拿出其資產的十分之一開設一間“G 銀行”，該銀行由她的侄兒的後人及其他願意協助開設銀行的有緣人管理，在銀行真正成立後以善心去振興中華文化，用賺取的利潤去幫助有需要的人。作為回報，所有參加銀行集資的人仕均可帶其子女到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。第四嫌犯再向被害人聲稱尚欠捌拾壹萬元人民幣的資金就可正式開設“G 銀行”，因此勸說被害人加入集資行列，而以後的收益多少則取決於被害人的出資款大小。

- 被害人一方面被第四嫌犯所言所打動，另一方面又受到旁邊的第二、三嫌犯的極力慫恿，即表示願意加入出資行列。
- 第二、三、四嫌犯清楚知道第四嫌犯所言全是虛構的假話。
- 當日下午三時四十九分被害人在第三、四嫌犯的陪同下回到澳門取錢。第三、四嫌犯在 XX 銀行位於 XX 街 XX 花園地下的分行內排隊時被害人則回家取銀行存摺。
- 四時二十一分被害人在該分行內在第二、三嫌犯的陪同下，從其本人與其朋友 H 以“XX 總會”名義開立的戶口中取出港幣壹佰貳拾萬元。
- 當日下午四時三十八分被害人和第二、三嫌犯攜帶以上款項再次進入珠海。第二、三嫌犯將被害人帶到 XX 苑 XX 棟 XX 號單位中（由第五嫌犯所承租），被害人在該單位中將其所提取的所有款項交給了當時在場的一名自稱為“l”的女子（即第五嫌犯）作為其參與設立“G 銀行”的資金。
- 第五嫌犯在收取被害人的款項後拿出一本名冊向被害人介紹多名人仕的出資情況並聲稱將會紀錄下被害人的出資情況，同時表示被害人可在同月 20 日收到相當於出資額十倍的回報。
- 第五嫌犯清楚知道自己根本不是什麼“老總”，也清楚知道並不存在為“G 銀行”集資即可獲高額回報一事。
- 次日（2 月 10 日）一早第一嫌犯致電被害人，勸說被害人繳交更多的集資款項以賺取更多的利潤，並表示可陪同被害人前往銀行提款。
- 在第一嫌犯不停的鼓勵和勸說下被害人同意增加集資款項以賺取更多利潤。當日上午十時十二分被害人在第一、二、三嫌犯的陪同下先前往 XX 銀行 XX 街的分行提取了港幣壹拾

柒萬元及澳門幣玖萬柒仟元，再到附近的 XX 銀行分行提取了港幣伍萬陸仟元及澳門幣壹拾柒萬陸仟元。

- 被害人之後在其家中將以上合共港幣貳拾貳萬陸仟元、澳門幣貳拾柒萬叁仟元交給第一、二、三嫌犯以便由該三嫌犯轉交前述第五嫌犯所扮演的“l”，作集資開設“G 銀行”之用。
- 同日下午三時左右第二、三嫌犯再致電被害人，勸說其到銀行提取款項以增加在“G 銀行”的集資數額。在該兩嫌犯慫恿下，被害人再向朋友 J 借得澳門幣貳拾貳萬元。
- 當日下午三時十九分被害人在第二、三嫌犯陪同下再到前述 XX 苑 XX 號單位中將澳門幣貳拾貳萬元交給聲稱為“l”的第五嫌犯作集資之用。
- 同月 11 日被害人在查覺不妥後即要求第一嫌犯陪同前往前述 XX 單位以取回其所繳交的款項。當日上午八時四十九分被害人和第一嫌犯經關閘進入珠海後見到第五嫌犯要求該嫌犯將其支付的款項退回，但該請求遭第五嫌犯藉口拒絕。同日下午六時二十三分被害人及其丈夫在第一嫌犯陪同下再次前往拱北，向第五嫌犯要求退款，同樣遭第五嫌犯藉詞拖延拒絕。
- 第一、二、三、四、五嫌犯在明知和有意識的情況下採用分工合作方式，一起故意編造不真實事實，騙取被害人的信任，以達到非法取得屬該被害人相當巨額財物之目的；
- 第一、二、三、四、五嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。
- 另外證明下列事實：
- 五名嫌犯共同造成被害人 F 港幣 2,226,000 元，折合澳門幣 2,292,780 元，以及澳門幣 493,000 元，合共澳門幣：

2,785,780 元財產損害。

- 根據刑事紀錄證明，第一至第四嫌犯為初犯。
- 根據刑事紀錄證明，第五嫌犯於 CR4-13-0008-PCC 號合議庭普通刑事案件中被控觸犯一項詐騙罪，現正等待排期審理。
- 第一嫌犯聲稱被羈押之前任職保安員，月收入澳門幣 9,800 元，需供養兩名子女，其學歷程度為初中畢業。
- 第二嫌犯聲稱無業，需撫養三名子女，其學歷程度為小學一年級。
- 第三嫌犯聲稱無業，需撫養三名子女，其學歷程度為小學三年級。
- 第四、五嫌犯的個人、家庭、經濟狀況和受教育程度不詳。
- 未獲證明之事實：
- 控訴書中其他對與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：
- 第一嫌犯向被害人聲稱，現因要答謝神恩而需向某寺廟捐款，但尚欠捌拾壹萬元人民幣 (RMB810,000.00) 的款項，因此勸說被害人捐出該筆款項並一同參與該團體的功德慈善活動。

三、法律部份

上訴人在上訴理由中，除了要求根據中級法院 242/2013 號刑事上訴案所作出的就原審法院在民事損害賠償金的錯算請求的決定外，認為其是以共同正犯方式作出本案所針對的犯罪行為的，各嫌犯在犯罪行為中擔當不同的角色，因此，罪過程度亦不一樣，不應判以相同

的刑罰--都是 4 年 6 個月的實際徒刑，因而指責被上訴的合議庭在量刑上違反《刑法典》第 65 條之規定，並請求判處最多三年的徒刑。

我們看看。

首先，本院在第 242/2013 號刑事上訴案就第一和第二嫌犯有關更正賠償金的計算筆誤的請求已經作出了上訴理由成立的確定性決定，即“公訴書所描述的、且經原審法庭在判決內具體認定為經已證實的被害人的金錢損失，祇包括下列六筆金額：港幣 120 萬元、港幣 17 萬元、澳門幣 9 萬 7 千元、港幣 5 萬 6 千元、澳門幣 17 萬 6 千元，及澳門幣 22 萬元。故按照原審法庭所實質採用的港幣 1 元以澳門幣 1.03 元計算的滙率換率，被害人的金錢損失祇合共澳門幣 1,961,780 元，而非原審法庭之後明顯錯算的澳門幣 2,785,780 元總金額”，並且在《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項的規定下，作出相應的更正的決定。這個決定，應該依照《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款的規定惠及上訴人在此，本合議庭無需再次對此問題作出決定。

關於量刑方面的上訴理由，上訴人主張各共同犯罪的參與人應該按照各自的主觀追過的程度予以懲罰，而不應該毫無區別地全部都判處同一刑罰。

我們知道，在共同犯罪的處罰方面，就不法性方面，共同犯罪人除了因其特有的身份或者關係或者另有意圖而應該特別處罰外，均共同承擔相同的責任（《刑法典》第 27 條），而僅僅根據不同的罪過程度分別予以處罰（《刑法典》第 28 條）。

然而，上訴人僅僅結論性地質疑原審法院的量刑沒有區分各自的主觀罪過程度，並沒有在其上訴理由中指出任何具體事實足以區分各共同犯罪人的主觀罪過程度。

原審合議庭所認定的已證事實顯示，第一、二、三、四、五嫌犯

在明知和有意識的情況下採用分工合作方式，一起故意編造不真實事實，騙取被害人的信任，以達到非法取得屬該被害人相當巨額財物之目的；五嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。可見，各上訴人說不同的是各自的參與內容以及所扮演的角色不同，但是，這屬於不法性方面說要考慮的問題，並不能用於區分各自的主觀追過的程度。事實上，上訴人伙同本案其他嫌犯共同合力，彼此分工，所顯示的犯罪的故意程度相當，更沒有因其參與的部分而特別地減輕其罪過的情況存在。

那麼，我們知道，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰決定的，在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相適應的情況下，上述法院不應該有介入的空間。

事實上，原審法院已充分考慮了上訴人的行為的不法程度，犯罪故意程度，對社會安寧及被害人財產所帶來的負面影響，亦考慮了各嫌犯在實施犯罪中所擔當的角色，以及其他確定之量刑情節，才作出量刑的，未見明顯違反“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，沒有任何過重之處。

上訴人此部分的上訴理由不成立，應維持原判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的刑事方面的上訴理由不成立。關於民事賠償方面遵循本院第 242/2013 號上訴案的裁決執行，維持其他原判。

本案訴訟費用由上訴人支付，並應繳納 5 個計算單位的司法稅。

上訴人還須支付委任辯護人的費用為 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2017 年 9 月 21 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝