

上訴案第 824/2019 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超訴嫌犯 A 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了一項由澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，並提請初級法院以合議庭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 CR3-19-0049-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了一項由澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合同一法典第 196 條 b 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，判處二年九個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 原審法院判處上訴人以既遂方式觸犯一項由澳門刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合同一法典第 196 條 b 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，罪名成立，判處二年九個月實際徒刑。

2. 對於被上訴裁判中所作出的事實認定及罪名上的法律適用方面，上訴人已在審判聽證中對事實作出承認，因此在本上訴中，上訴人主要希望指出，就本案原審法院裁決的量刑（以及後面提及的實際執行徒刑的部份），除應有之尊重上訴人認為是偏高的。
3. 必須指出，正如原審法院亦有提及，上訴人為初犯，意味著上訴人是首次犯罪以及首次此類犯罪，這說明上訴人並非頑劣至不具教化可能。
4. 上訴人在審判聽證中已經全盤說出事實真相，在偵查階段亦一直合作地配合警方的偵查，可以說上訴人在深知其犯罪行為嚴重，已經感到十分後悔，並在本案已經盡力彌補其犯下的錯誤。
5. 上訴人在本案例中並非犯罪主腦，有關犯罪並非上訴人策劃，相反只屬下游人員，上訴人因個人及家庭經濟狀況差劣，一時貪圖小利誤入歧途使之落得今日之下場。
6. 考慮到上訴人的生活狀況、案發前後的行為及情節，原審法院在作出上述量刑時，應作出適當地減輕。
7. 基於此，應對上訴人重新量刑，並根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，應判處其不高於二年三個月之徒刑更為合適。
8. 在上述理由陳述之基礎下，上訴人對原審法院判處之徒刑不予暫緩執行並不認同，並認為有關決定違反澳門刑法典第 48 條之規定。
9. 根據《刑法典》第 48 條的規定，法院得將所科處不超逾三年徒刑暫緩執行。
10. 我們知道，緩刑前提的討論可分為形式前提以及實質前提兩個方面。

11. 本案明顯符合被科處不起逾三年徒刑之形式前提，因此我們所須考慮的問題是緩刑的實質前提方面。
12. 在案件的審判過程中，上訴人的認罪態度十分良好，已顯示出真誠悔悟。
13. 上訴人只因個人及家庭經濟狀況差劣，一時貪圖小利做出錯誤行為，上訴人亦非犯罪主要策劃者；同時在差不多一年的羈押過程中，上訴人已在監獄中明白自己之所為有違法律及道德，亦深深明白到自由的可貴，已決意在出獄後成為奉公守法的公民。
14. 上訴人亦已為自己的行為付出相應代價？
15. 考慮到上訴人的人格及生活狀況，犯罪前後顯示出的情節，以監禁作威嚇已經可以適當及足以實現處罰的目的，上訴人理應符合上述緩刑的實質前提。
16. 原審法院在被上訴裁決明顯違反《刑法典》第 48 條的規定，應予廢止。
17. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下判處上訴人理由成立，並作出裁暫緩執行有關徒刑之決定。

請求尊敬的 上級法院法官 閣下裁定上述上訴理由成立，並一如既往地作出公正裁決。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 在量刑上，罪與罰必須取得適當的平衡，此謂之量刑適當。從已證事實，我們可以看到上訴人的犯罪程節和後果是嚴重的，尤其看不到上訴人存有真誠悔意。
2. 從以原審判決已證事實，可以確認上訴人和另一涉嫌人是有預謀地策劃詐騙被害人，從上訴人在案中的分工和扮演角色，更

見是經過細心規劃。

3. 案中上訴人角色重要，也是重要人物，向被害人展示背包存有港幣以取得被害人信賴，協助另一涉嫌男子離開，拖延被害人發現被騙等，全由上訴人主導和扮演，可見上訴人是案中主導和策劃者。
4. 案件發生後，上訴人從來沒有配合警方和司法機關，上訴人一直沒有透露另一名涉嫌男子身份、電話號碼、居住地和聯絡方法。
5. 事實上直到庭審聽證一刻，上訴人仍在極力保護相關的涉嫌男子，另一方面又將事件主要責任推卸在那名身份不詳涉嫌男子身上，以圖推卸責任，可見上訴人並非真誠存有悔悟之心，亦不見如其所言深感後悔。
6. 卷宗第 56 至 58 頁金沙域中心的視訊筆錄和截圖，可見到上訴人和涉嫌男子一起行動，並在被害人前數錢，上訴人接收了涉嫌男子交付的斜預袋。
7. 卷宗第 81 至 83 頁上訴人和涉嫌男子一同入境照片並結合已證事實，上訴人與涉嫌男子一起進入澳門，同日晚上兩人一起對被害人進行貨幣兌換，可見上訴人對涉嫌男子是認識和有計劃地合作進行詐騙。
8. 上訴人不管在警方和庭審中均拒絕提供這名涉嫌男子任何聯絡方法和提供詳細身份，上訴人一直庇護有關涉嫌男子，看不到任何配合警察和司法機關的實質行為。
9. 本案一項相當巨額詐騙罪，其法定刑幅為 2 年至 10 年徒刑，在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條，第 48 條和第 65 條規定，考慮到上訴人的犯罪行為的不法程度高，犯罪故意高，犯罪行為對社會安寧。原審法院對上訴人判處 2 年 9 個月實際徒刑，低於最高刑幅三分之一，刑罰是適當且無

違反任何法律。

10. 對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
11. 本案中上訴人被判處 2 年 9 個月實際徒刑，並不超逾三年，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。
12. 對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
13. 除了考慮上訴人過往的行為紀錄外，還必須考慮上訴人犯罪的情節及其嚴重性等因素。
14. 從上訴人的有計劃性，被害人的金錢損失，上訴人的手法以及並無完全配合警察提供另一涉案男子身份和聯絡方法，犯罪情節和後果是嚴重的，尤其看不到上訴人存有真誠悔意。
15. 藉詞兌換幣而實施詐騙犯罪，為近期經常發生於賭場週邊同類型罪案的常態行為，必須以刑罰阻遏同類犯罪。
16. 綜上所述，本院認為，上訴人理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 的上訴理由全部不應成立，應該予以駁回並維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 自 2015 年起，被害人 D (下稱“被害人”) 在本澳各娛樂場從事兌換貨幣活動。
- 2018 年 9 月 1 日晚上接近 9 時，嫌犯 A (下稱“嫌犯”) 與涉嫌男子“B”一同由關閘邊檢站入境本澳。他們兩人打算合謀向一些在本澳娛樂場從事貨幣兌換的人士行騙。為取得被騙者的信任，彼等計劃先假意如常進行一少額的兌款交易，待取得對方信任後，嫌犯等人便向被騙者示意欲進行金額更高的兌款交易。但事實上，嫌犯等人從未打算與被騙者進行高額兌款交易。按彼等計劃，當被騙者完成上述高款項的轉帳後，即有關騙計遂成時，二人便伺機逃離現場。
- 2018 年 9 月 2 日凌晨 1 時許，嫌犯與涉嫌男子“B”在金沙城中心 XX 娛樂場主動向在場謀求客人兌換貨幣的被害人進行搭訕，且雙方更交換了聯絡方式，按著使各自離開。
- 同日凌晨 2 時許，涉嫌男子“B”透過「微信」通訊軟件程式聯絡被害人，並假意要進行一金額較少的人民幣兌換港幣的交易，以博取被害人的信任；過程中，按約定到場的嫌犯及涉嫌男子“B”一方將人民幣四萬元轉帳至被害人指定的內地銀行帳戶，而被害人在確定收到有關轉帳款項後，便當場將等同該筆人民幣的港幣四萬四千元現款交予嫌犯等人，之後雙方便各自離開。
- 同日凌晨 5 時說涉嫌男子“B”再次透過「微信」通訊軟件程式聯絡被害人，表示是次要以港幣十多萬元兌換人民幣。
- 同日凌晨接近 6 時，不虞有詐的被害人便應約來到金沙城中心 XX 娛樂場門外與嫌犯及涉嫌男子“B”會面。期間，為使被害人深信有關交易確會成事，嫌犯更曾在洽商期間於被害人面前從自己的斜背包內拿出鉅款進行點算，並稱要將該港幣廿萬元的

現款兌換成人民幣，且在完成交易後便會返回內地。

- 其後，雙方經一再交涉後，終就有關兌率達成協議。在場的涉嫌男子“B”便從上述斜背包中拿出五疊港幣和六張港幣一千元，表示要將合共港幣二十萬六千元兌換成人民幣。被害人經計算後表示可兌換成人民幣十八萬一千零七十四元。雙方隨即達成共識，涉嫌男子“B”便向被害人提供一個持有人為「C」的中國農業銀行帳號，著被害人將上指數額的人民幣存入該帳戶。過程中，在被害人籌謀有關款項進行轉帳期間，嫌犯與涉嫌男子“B”繼續在被害人面前將斜背包內的港幣現款拿來拿去，以便繼續博取被害人的信任。
- 對有關交易倍以為真的被害人遂分五次，每次分別為人民幣一千零七十四元、人民幣五萬元、人民幣五萬元、人民幣五萬元及人民幣三萬元（合共人民幣十八萬一千零七十四元），將五筆款項轉帳至上述帳戶。
- 就在上途以手機進行轉帳操作的期間，涉嫌男子“B”乘被害人以為不以為意，伺機從該斜背包內拿走上述全數現款並帶在身上，繼而訛稱去洗手間，並留下仍攜著斜背包的嫌犯及仍在進行轉帳的被害人。隨後在完成全數轉帳後，被害人便著嫌犯從斜背包內取出有關港幣現款進行交收，惟嫌犯一直以要等待涉嫌男子“B”回來才會交付有關港幣的藉口進行拖延。被害人有感事不對勁，於是便截住嫌犯，繼而更發現其所攜的斜背包內根本沒有該等現款，因此，被害人遂求助於在場的酒店保安和報警處理。
- 嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下，為取得上述不法利益，遂與他人共同決意，分工合作，向被害人施以詭計，訛稱要兌換貨幣，終令受騙的被害人悉數支付有關轉帳款項，從而蒙受相當鉅額之財產損失。

- 嫌犯清楚知道其行為屬違法，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯在澳門無犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱其受教育程度為小學六年級，為農民，月收入人民幣 3,000 元至 3,500 元，需供養祖父母。

未獲證明之事實：

- 無其他對判決重要之事實尚待證明。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其為初犯且是首次實施涉及相當巨額詐騙此類型的犯罪，這說明上訴人 A 並非頑劣至不具教化可能，而且上訴人 A 在審判廳證中已經全盤說出事實真相，在偵查階段亦一直合作地配合警方的偵查，其已深知其犯罪行為的嚴重性且感到十分後悔，加上，上訴人 A 亦認為其並非犯罪主腦，有關犯罪並非上訴人策劃，其只屬下游人員，且是基於個人及家庭經濟狀況差劣而一時貪圖小利誤入歧途，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，被上訴的合議庭裁判量刑過重，請求判處其不高於 2 年 2 個月的徒刑，並給予緩刑。

我們看看。

關於量刑，《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，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合過刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

無可否認，嫌犯 A 為初犯，在庭上基認本承針對被害人作出了詐騙行為的事實，但除此之外，並沒有其他對其特別有利的情節。

在犯罪預防的要求上，嫌犯 A 作出的詐騙行為涉及的金額相當巨大，也給社會安寧帶來了負面的影響；加上，亦考慮到本澳同類型犯罪的現象嚴重及多發，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求高。

原審法院在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，當中尤其指出“*嫌犯犯罪行為的不法程度高、犯罪故意程度高，為直接故意，犯罪方式為同類犯罪所常見，嫌犯的行為對社會安寧帶來的負面影響大，嫌犯在澳門為初犯，嫌犯承認其本犯罪事實，嫌犯的個人狀況和經濟狀況較差*”，才會在「相當巨額詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中選判了 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，幾乎接近抽象刑幅的下限，對嫌犯 A 的量刑已經是輕無可輕了。

而就緩刑而言，《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：『一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

在本案中，上訴人屬於初犯，在庭上承認對受害人的詐騙的犯罪事實，對被害人所造成的 18 萬多元的人民幣的損失，雖然剛到達相當巨額

的程度，卻也沒有超出很多的金額，更重要的是，嫌犯已經在獄中因其行為受到了相當的懲罰和教訓，在考慮犯罪預防的平衡點上，我們認為在其已經受到一定的懲罰的基礎上不妨給予上訴人一個機會，相信以對受害人作出賠償作為條件，予以緩刑，並對事實作譴責並以監禁作威嚇已經足以適當地實現處罰的目的，不會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，也不足以對整個社會安寧及秩序不利。

因此，上訴人 A 符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，廢止原審法院的不給予上訴人的判刑緩刑的決定，改為予以 3 年的緩刑，條件是在一年之內以存入法院的本案卷宗的方式對受害人作出損害賠償人民幣十八萬一千零七十四元。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，在維持原審法院的判刑的基礎上，予以上訴人 3 年的緩刑，條件是在一年之內以存入法院的本案卷宗的方式對受害人作出損害賠償人民幣十八萬一千零七十四元。

立即出具釋放令，告誡上訴人必須保持良好的行為。

作出必要的通告。

本程序的訴訟費用由上訴人支付 1/2，包括支付 3 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2019 年 10 月 10 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝