

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：18/12/2020 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 1045/2020 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯及行為既遂方式觸犯由《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項所規定及處罰的一項「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 CR4-19-0416-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 對嫌犯 A 判決：
以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，判處二年九個月實際徒刑。
- 另判處嫌犯須向被害人 B 支付港幣 1,042,100 元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。且不妨礙在執行程序時，嫌犯提交更多曾向被害人交還款項之證明。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人被判處以實行正犯及既遂方式觸犯了：《澳門刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 項 a)項所規定及處罰的一項“詐騙罪”，判處二年九個月實際徒刑；
2. 上訴人認為，對其處以二年九個月徒刑，並根據刑法典第 48 條及續後數條之規定，緩刑二年最為適合。
3. 原審法院在考慮量刑時，未有考慮到短期徒刑的壞處、上訴人重返社會之情節，亦即未有完全體現刑法典第 40 之規定，考慮到對上訴人之特別預防方面之需要。
4. 因此，上訴人認為原審法院無充份考慮上訴人的現況，而在確定刑罰份量方面偏重，違反了澳門刑法典第 40 條、48 條、64 條及 65 條的規定。

綜上所述，應判本訴訟理由成立，繼而廢止被上訴之裁判所作出的決定。

檢察院就上訴人 C 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人質疑原審法院的量刑過重，認為上訴人在審判聽證中已積極回應及合作，其行為不法性不高，曾作出過賠償，亦願意往後作相應賠償，徒刑將使其難以回歸社會，質疑原審法院的判決違反刑法典第 40 條、48 條、64 條及 65 條之規定，請求把徒刑暫緩執行兩年。
2. 本院未能認同。
3. 在本案中，上訴人已非初犯，在庭上否認控罪，本次詐騙金額屬相當巨額，達 110 多萬元，在審判聽證前，上訴人只會向被害人交還部份款項共港幣 109,000 元，考慮到本案的犯罪後果嚴重程度屬高，犯罪故意程度屬高，不法程度高，尤其考慮詐騙罪在本特區屢有發生，一般預防犯罪極高，上訴人所觸犯的

巨額詐騙罪可判處的刑幅為二年至十年徒刑，原審法院判處上訴人二年九個月徒刑，少於刑幅三份之一，實屬合理，以及考慮到上訴人的人格、生活狀況及行為，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，原審法院沒把徒刑暫緩執行完全符合刑法典第 48 條之規定，刑罰是正確和平衡的，並不存在任何瑕疵。

基此，此理據應被否定。

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。

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出了法律意見，認為應裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 案發前，嫌犯 A (以下簡稱“嫌犯”) 曾在被害人 B (以下簡稱“被害人”) 開設的“XX 建築工程有限公司”工作 (參見卷宗第 52 頁)，其後，嫌犯離職上述公司，而嫌犯與被害人一直保持聯絡。
2. 2018 年 5 月下旬，嫌犯向被害人訛稱其有途徑購買二手名錶以轉售圖利，並建議被害人出資與其合作經營二手錶買賣，被害人聽畢，其有感投資的回報可觀及二手名錶具價值，且相信嫌犯的為人，便信以為真，答應投資，並協議創立“XX 投資(澳門) 有限公司”經營有關業務。

3. 為此，被害人以 D (HONG KONG) CO., LIMITED 的名義與嫌犯簽定一份投資合作備忘錄，協議雙方合作創立“XX 投資（澳門）有限公司”以作上述投資營運。（參見卷宗第 14 至 15 頁）
4. 2018 年 6 月 26 日至同年 8 月 2 日，嫌犯以購入二手名錶為由要求被害人出資，被害人信以為真，故應嫌犯的要求將十七筆合共港幣一百一十五萬一千一百元（HKD\$1,151,100.00）的款項匯入嫌犯的妻子 E 的編號“XXXXXXXX”澳門中國銀行帳戶。（參見卷宗第 16 至 19 頁）
5. 其後，嫌犯沒有將被害人交來的金錢用於任何投資上，而是將之取去，並供其個人使用。
6. 期間，被害人要求嫌犯分成利潤，惟嫌犯不斷借故迴避，至 2018 年 7 月上旬，被害人要求跟隨嫌犯到其聲稱作二手錶檢驗的店鋪進行手錶檢驗，惟嫌犯多次藉詞拖延被害人，其後，被害人自行向該店鋪作查詢，從而發現嫌犯未有在該店鋪檢驗手錶，被害人便懷疑受騙，並報警求助。
7. 事實上，嫌犯從未按協議成立公司及購買手錶。
8. 事件中，證實嫌犯曾交還被害人港幣 12,000 元（見卷宗第 261 頁）、港幣 96,000 元（見卷宗第 262 頁）、港幣 1,000 元（見卷宗第 263 頁）；合共港幣 109,000 元。
9. 嫌犯意圖為自己及他人獲得不正當利益，便向被害人訛稱其從事二手名錶買賣，並以虛構的投資二手名錶買賣計劃誘騙被害人交出金錢，使被害人誤信其真的會用該等金錢進行二手名錶買賣，其後，被害人便按嫌犯的指示將相當巨額的金錢轉帳至嫌犯指定的銀行帳戶，最終導致被害人相當巨額的金錢損失。
10. 嫌犯在自願、自由及有意識的情況下實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳非為初犯。於 2013/10/30，被

初級法院第 CR3-13-0052-PCC 號卷宗(案發日為 2008/12/31)
判處一項勒索罪判處二年六個月徒刑、兩項盜竊罪每項判處五
個月徒刑；三罪並罰，判處二年九個月徒刑之單一刑罰，緩期
三年執行。期後嫌犯的有關刑罰已消滅並歸檔。

- 嫌犯聲稱無業，需供養父母及二名未成年子女，具高中畢業學歷。

未證事實：

- 經庭審聽證，本案不存在與控訴書中已獲證明事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為上訴人在偵查過程的訊問及審判聽證中對被歸責的事實積極回應及合作，且其所作出之行為的不法性不高，曾作出過賠償，亦願意在往後作出相應賠償，僅對事實作出譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故被上訴的合議庭裁判不給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定，請求給予緩刑。

上訴人明顯沒有理由。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚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。

在本案中，原審法院判處上訴人 A 2 年 9 個月徒刑，在形式上是符

合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，上訴人 A 造成被害人高達港幣 1,151,100 元的損失，至今只對被害人作出了少量賠償。上訴人 A 並非初犯，其曾於 2013 年因涉及勒索及盜竊罪而被本澳法院判刑，上訴人現今再次實施本案的，也是相同性質犯罪，反映其守法意識極為薄弱，且未能從過往的審判以及刑罰當中吸取教訓。

因此，從上訴人的行為的不法性以及罪過的嚴重性所顯示的犯罪的預防的需要來看，明顯可以得出結論：僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並未能適當及不足以實現處罰的目的。換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序。

上訴人 A 並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，法院不能冒這樣一個險，去期待上訴人 A 將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪。

駁回上訴人 A 的上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

訴訟費用由上訴人支付，以及 4 個計算單位的司法費以及相同計算單位的《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2,500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2020 年 12 月 18 日

蔡武彬