

編號：第 694/2020 號（刑事上訴案）

日期：2020 年 9 月 10 日

重要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

2. 緩刑的前提要件包括形式要件：針對不超過三年的徒刑；及實質要件：存在正面的社會期盼。

3. 給予刑罰暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為通過對事實罪譴責並以徒刑作威嚇，能適當令行為人遠離犯罪、且法益亦得以獲得維護時，方可適用緩刑。

4. 以彌補所造成的損害作為刑罰暫緩執行的條件，是滿足一般預防

及特別預防需要的適當途徑。

5. 對於支付賠償，體現出行為人為彌補其行為所造成的損害而作出的努力，對消除犯罪行為所帶來的惡害起到相應程度的作用，是滿足刑罰目的之恰當方式，尤其是回應保障法益的需要及穩定社會對打擊犯罪的期盼。

6. 本案，上訴人為初犯，在庭上坦白承認被控事實，認罪態度良好，並對被害人的損失在庭審前作出了部分彌補。雖然為部分彌補，但是，根據上訴人的經濟狀況，可視為盡力作出努力。

7. 綜合考察上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為，參照特別預防以及一般預防的要求，合議庭認為，可以得出暫緩執行刑罰所需的有利預測，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇足以實現處罰之目的。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 694/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 9 月 10 日

一、 案情敘述

在 CR5-19-0385-PCC 案中，2020 年 5 月 27 日初級法院合議庭判決裁定：

第二嫌犯 A（即：上訴人）被指控以直接共同正犯及以既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的『相當巨額詐騙罪』，罪名成立，判處三年實際徒刑；判令第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 以連帶方式向被害人 D 賠償二十七萬三千九百九十一元一角澳門元 (MOP273, 991.10)，並附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

*

第二嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 696 頁至 705 頁）。

上訴人提出了以下上訴理由（結論部分）：

1. 透過原審判決，上訴人 A 被原審法院裁定以直接共同正犯及以既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條 1 款及第 4 款 a) 項所規定及

處罰的“相當巨額詐騙罪”，罪名成立，判處三年實際徒刑；

2. 就原審法院在確定刑罰方面，除給予應有之尊重外，上訴人並不認同及認為原審法院在量刑時不予以緩刑的決定，此違反了《刑法典》第 48 條的法律規定；

3. 緩刑的形式要件必須是科處不超逾 3 年之徒刑方可暫緩執行，而本案上訴人被原審法院判處 3 年實際徒刑的單一刑罰，對於形式要件而言，在本案中已成立。

4. 實質要件是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；

5. 法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的；

6. 上訴人認為原審法院並未充分考慮上訴人的人格及生活狀況而作出了不利上訴人的決定；

7. 上訴人明白不管基於何種原因而實施的犯罪行為，其犯罪行為也應予以譴責，這是無容置疑的，然而，法院在作出判罪時仍應綜合考慮上訴人之人格及生活狀況。

8. 上訴人於本案屬於初犯，受第四嫌犯的影響一時誤入歧途，其具有大專畢業的學歷，每月收入人民幣五千元，需供養父母及兩名子女。

9. 經過是次事件，上訴人已汲取教訓，反省過往的錯誤，徹底認識

到自己的錯誤，在庭上坦白承認指控的事實，認罪態度良好，並對受害人的損失在庭審前主動作出了部份的彌補，此在庭上得到證實。

10. 上訴人庭上自認及主動作出彌補，可見其有悔意，希望法庭能給予上訴人一個最後改過自新的機會，給予其緩刑。

11. 在此容許上訴人再一次表達歉意和內疚，並向法庭保證其將來重新做人，洗心革面，不再重蹈覆轍。

12. 除考慮實現處罰之目的外，我們還須考慮短期的監禁刑對行為人重返社會是否不利。

13. 澳門現行司法見解一致認為短期監禁刑將為被監禁者日後重新融入社會帶來無可置疑的不利因素。

14. 刑罰之指導方針是盡量避免高過用監禁刑，立法者已清楚明白短期監禁對行為人的負面影響。因為監禁刑並非最有效預防犯罪之手段，相反，可能受監獄惡習之影響，令上訴人更難於重返社會。

15. 上訴人現時年僅 34 歲，若服實際徒刑，其將可能受監獄惡習之影響，也被標籤為犯罪者，令上訴人被社會大眾的標籤或歧視，令其日後更難於重新融入社會。

16. 科處刑罰之目的在於讓行為人日後不再犯罪，然而倘若上訴人服完上述短期徒刑後，其將難於重新融入社會，或至少對其重新融入社會造成一定的障礙。

17. 為著預防將來犯罪的目的，無疑存有強烈要求上訴人不再犯罪的必要性，但綜觀分析上訴人的具體案情，上訴人屬於初犯，上訴人認為其不致於被科處實際徒刑的境地！

18. 上訴人懇請給予徒刑暫緩執行的機會，以使其重新做人、改過自新。

19. 總結而言，上訴人具備《刑法典》第 48 條給予緩刑的形式要件及實質要件。在這個情況下，緩刑與譴責及預防犯罪的需要是沒有相違背的，因而應適用緩刑的機制。

20. 上訴人認為可以肯定，以一個科處監禁處罰的有罪判決來對上訴人作威嚇，已足以適當地實現我們刑法處罰的目的，因此請求中級法院在給予上訴人一個機會之前提下，請求中級法院給予上訴人緩刑以取代原審法院判處之三年實際徒刑。

21. 另一方面，上訴人仍須指出：就原審法院在量刑方面，除給予應有之尊重外，上訴人對此亦不認同；

22. 認為原審法院沒有充分考慮所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀之情節等事實下判處上訴人“以直接共同正犯及以既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，罪名成立，判處三年實際徒刑。”，該決定過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定；

23. 上訴人所判處的一項由澳門《刑法典》第 211 條 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪的刑幅為二年至十年徒刑；

24. 上訴人為初犯，且尚需供養父母及兩名子女；

25. 上訴人在庭上坦白承認指控的事實，認罪態度良好；

26. 上訴人在庭前主動存款 MOP33,598 元至法院作為對被害人部份的賠償，雖然此不足以彌補被害人所有的損失，但對於每月收入人民幣

五千元的上訴人來說，此實盡了其最大的努力以補償被害人；

27. 雖然犯罪行為本身理應譴責，但其個人品性並非惡劣至不可寬恕；

28. 上訴人育有兩名子女及父母，僅靠上訴人照顧兩名子女及父母。因為上訴人的每月收入只有人民幣五千元，十分吃力。而自其入獄後，家裡經濟情況更是雪上加霜。父母年事已高，不知道還能照顧上訴人的兩名子女多久；

29. 正如《刑法典》第 40 條第 1 款規定，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；

30. 對上訴人所觸犯的一項相當巨額詐騙罪判處三年實際徒刑的決定過重且不利上訴人重新投入社會。

31. 因此，原審判決並未充分考慮所有對上訴人有利之情節，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條而沾有量刑過重的瑕疵。

32. 因此請求尊敬的中級法院法官 閣下重新對上訴人作出量刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察官對上訴作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 726 頁至 728 頁）

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 雖然上訴人為初犯且承認控罪，但其在本案中的行為嚴重，與其他嫌犯以分工合作的方式作出詐騙被害人的行為，而且屬預謀犯罪，向被害人訛稱要將港幣兌換為人民幣，最終令被害人損失人民幣 273,000

元。

2. 上訴人並非本澳居民，在逗留本澳期間作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高。

3. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「相當巨額詐騙罪」屬嚴重罪行，且十分普遍，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。

4. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。

5. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據（見卷宗第 678 頁及背頁）。

6. 上訴人伙同他人作出詐騙行為，犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高。雖然上訴人為初犯，在庭上承認控罪，並作出了澳門幣 33,587 元的賠償，但被害人損失了人民幣 273,000 元，上述賠償僅能彌補被害人約十分之一的損失。

7. 原審法院因應上訴人作出了部分賠償而對上訴人的量刑作出了考量，上訴人就一項「相當巨額詐騙罪」被判處 3 年徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。

8. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

9. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由均不成立。（詳見卷宗第 759 頁至 760 頁）

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭的兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

*

二、 事實方面

（一）原審法院經庭審後認定以下事實為獲證明屬實之事實：

1.

第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D，達成共識，分工合作。該四名嫌犯在娛樂場內尋找替賭客兌換外幣的人士（俗稱“換錢黨”），並向其訛稱需要兌換貨幣。為騙取被害人的信任，該四名嫌犯會向被害人展示足夠的兌換現金，在被害人轉帳後，便乘機把現金拿走，對被害人造成損失。

2.

2018 年 9 月 9 日 0 時 51 分至 0 時 52 分，第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 經關閘口岸一同進入澳門（參閱卷宗第 404 頁至第 407 頁

及第 410 頁至第 411 頁的出入境記錄，並視為完全轉錄)。

3.

2019 年 9 月 10 日 12 時 7 分，第四嫌犯 D 經關閘口岸進入澳門後(參閱卷宗第 424 頁至第 427 頁的出入境記錄，並視為完全轉錄至本控訴書)，便前往巴黎人酒店 XXXX 號房間會合第一至第三嫌犯，其後第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 轉到巴黎人酒店 XXXX 號房間(參閱卷宗第 254 頁至第 258 頁的視訊筆錄，並視為完全轉錄)。

4.

2019 年 9 月 10 日 18 時許，第四嫌犯 D 與第二嫌犯 A 前往巴黎人娛樂場太陽城貴賓會，在屬於第五嫌犯 A 的太陽城帳戶(編號: XXXXXXXX)提取用作博取被害人 D 信任的現金港幣叁拾萬元(HKD 300,000) (參閱卷宗第 254 頁及背頁、第 259 頁至第 263 頁的視訊筆錄及第 238 頁至第 242 頁的報告，並視為完全轉錄)。

5.

2019 年 9 月 10 日 19 時許，第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 在巴黎人娛樂場某吸煙室認識了在娛樂場內替賭客兌換外幣的 F，並向 F 訛稱第一嫌犯 B 希望把現金港幣叁拾萬元(HKD 300,000)兌換為人民幣。由於 F 沒有足夠的資金兌換，但表示會協助尋找其他同行兌換，以賺取介紹費，故第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 便把 F 帶到巴黎人酒店 XXXX 號房間 (參閱卷宗第 43 頁至第 47 頁的視訊筆錄，並視為完全轉錄)。

6.

其後，F 找到了被害人 D 替第一嫌犯 B 兌換，被害人 D 與第一嫌犯 B 透過 F 協商以港幣叁拾萬元 (HKD 300,000) 兌換成人民幣貳拾柒萬叁仟元 (CNY 273,000)。

7.

2019 年 9 月 10 日 20 時許，F 帶被害人 D 到巴黎人酒店 XXXX 號房間。此時，第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C、第四嫌犯 D 亦已在房間內。第一嫌犯 B 扮成想兌換金錢的人，第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 在房間內監視整個兌換行為，意圖令各嫌犯的計劃能順利進行。第一嫌犯 B 為騙取被害人的信任，從一個黑色手提包內拿出現金港幣叁拾萬元 (HKD 300,000)，讓被害人 D 點算。

8.

2019 年 9 月 10 日 20 時 34 分，被害人透過自己的中國建設銀行帳戶 (編號: XXXXXX) 轉帳人民幣叁仟元 (CNY 3,000) 到第一嫌犯 B 指定的，屬於第四嫌犯 D 的中國建設銀行帳戶 (編號: XXXXXX) (參閱卷宗第 15 頁，並視為完全轉錄)。

9.

2019 年 9 月 10 日 20 時 47 分，確認帳戶無誤後，被害人便通知朋友 G，從朋友 G 的交通銀行帳戶 (編號: XXXXXX) 把餘下的人民幣貳拾柒萬元 (CNY 270,000) 轉帳到上述屬於第四嫌犯 D 的中國建設銀行帳戶 (參閱卷宗第 16 頁，並視為完全轉錄)。

10.

第一嫌犯 B 訛稱尚未收到有關款項，著被害人在房間等候。期間，

第三嫌犯 C 便把放置在桌面的現金港幣叁拾萬元 (HKD 300,000) 放回黑色手提包內，並以向 F 收取中介費用為由，把 F 支開到洗手間進行轉帳（參閱卷宗第 84 頁至第 86 頁及第 115 頁至第 117 頁的截圖，並視為完全轉錄）。

11.

2019 年 9 月 10 日 20 時 51 分，第四嫌犯 D 乘被害人及 F 沒有注意，便把上述藏有現金港幣叁拾萬元 (HKD 300,000) 的黑色手提包拿走，並乘坐計程車離開巴黎人酒店，於 21 時 01 分經蓮花口岸離開澳門（參閱卷宗第 38 頁至第 42 頁的視訊筆錄、第 172 頁至第 173 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 424 頁至第 427 頁的出入境記錄，並視為完全轉錄）。

12.

被害人發現第四嫌犯 D 把錢拿走後，便報警求助。警方在巴黎人酒店 XXXX 號房間把第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及 F 截獲。

13.

警方分別在第一嫌犯 B 及第三嫌犯 C 身上搜出用作犯罪聯絡之用的手提電話（參閱卷宗第 107 頁、第 128 頁及第 144 頁之扣押筆錄，並視為完全轉錄）。

14.

司法警察局並沒有拘留第一嫌犯 B、第二嫌犯 A 及第三嫌犯 C，在完成調查後，於 2019 年 9 月 11 日，向第一嫌犯 B、第二嫌犯 A 及第三嫌犯 C 發出通傳令，命令三人在 2019 年 9 月 12 日 9 時 30 分到司法警察局再次協助調查（參閱卷宗第 109 頁、第 130 頁及第 152 頁的通傳

令，並視為完全轉錄)。

15.

然而，第一嫌犯 B、第二嫌犯 A 及第三嫌犯 C 並沒有按時到司法警察局報到，並且於 2019 年 9 月 13 日凌晨 4 時，企圖偷渡離開澳門時，被澳門海關截獲。警方在第一嫌犯 B 身上搜出現金港幣壹萬零伍佰元 (HKD 10,500) 犯罪所得 (參閱卷宗第 339 頁至第 340 頁的扣押筆錄，並視為完全轉錄)，以及在第二嫌犯 A 身上搜出用作犯罪聯絡之用的手提電話及現金港幣玖仟肆百元 (HKD 9,400) 犯罪所得 (參閱卷宗第 327 頁至第 328 頁的扣押筆錄，並視為完全轉錄)。

16.

2019 年 10 月 4 日，警方截獲第五嫌犯 A，並在其身上搜出手提電話 (參閱卷宗第 443 頁至第 444 頁的扣押筆錄，並視為完全轉錄)。

17.

第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 為獲得不正當利益，使用上述詭計騙取被害人的信任，使被害人產生錯誤，向嫌犯等人支付款項，並造成被害人損失人民幣貳拾柒萬叁仟元 (CNY 273,000)。

18.

第一嫌犯B、第二嫌犯A、第三嫌犯C及第四嫌犯D是在自由、自願、有意識之情況下，故意作出上述不法行為，且該四名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

*

在庭上還證實：

第二嫌犯已作出三萬三千五百九十八澳門元賠償。

根據刑事紀錄證明，第一嫌犯、第二嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯均為初犯。

第三嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：

- 於 2020 年 1 月 20 日，於第 CR2-19-0385-PCC 號卷宗內，第三嫌犯因觸犯兩項收留罪，每項判處五個月徒刑；兩罪並罰，合共判處七個月徒刑的單一刑罰，徒刑准予暫緩兩年執行。判決已於 2020 年 2 月 10 日轉為確定。

證實第一嫌犯、第二嫌犯、第三嫌犯及第五嫌犯個人及經濟狀況如下：

第一嫌犯聲稱具有初中二年級的學歷，每月收入人民幣一萬元，需供養妻子及三名子女。

第二嫌犯聲稱具有大專畢業的學歷，每月收入人民幣五千元，需供養父母及兩名子女。

第三嫌犯於 2019 年 9 月 15 日在檢察院報稱具有小學三年級學歷，每月收入約人民幣一萬元，需供養父母、妻子及四名子女。

第五嫌犯於 2019 年 10 月 4 日在檢察院報稱具有高中的學歷，每月收入約人民幣六千至八千元，需供養父母、妻子及兩名子女。

*

（二）原審法院經庭審後認定未查明的事實：

控訴書第一點：第五嫌犯 A 有與第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 達成共識，分工合作，第五嫌犯 A 負責出資。

控訴書第十三點：警方在第二嫌犯 A 身上搜出的第 107 頁之手提電話是用作犯罪聯絡之用。

控訴書第十六點：警方在第五嫌犯 A 身上搜出的手提電話是用作犯罪聯絡之用。

控訴書第十七點：第五嫌犯 A 為獲得不正當利益，使用上述詭計騙取被害人的信任，使被害人產生錯誤，向該嫌犯支付款項，並造成被害人損失人民幣貳拾柒萬叁仟元(CNY 273,000)。

控訴書第十八點：第五嫌犯 A 是在自由、自願、有意識之情況下，故意作出上述不法行為，且該名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

其他與上述已證事實不相符的事實。

*

三、法律方面

本上訴涉及之問題為：

- 量刑過重
- 緩刑

*

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

（一）量刑過重

上訴人認為：上訴人為初犯，且尚需供養父母及兩名子女；上訴人在庭上坦白承認指控的事實，認罪態度良好；上訴人在庭前主動存款澳門幣 33,598 元至法院作為對被害人部份的賠償，雖然此不足以彌補被害人所有的損失，但對於每月收入人民幣五千元的上訴人來說，此實盡了其最大的努力以補償被害人；雖然犯罪行為本身理應譴責，但其個人品性並非惡劣至不可寬恕；正如《刑法典》第 40 條第 1 款規定，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；對上訴人所觸犯的一項相當巨額詐騙罪判處三年實際徒刑的決定過重且不利上訴人重新投入社會。故此，原審判決並未充分考慮所有對上訴人有利之情節，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條而沾有量刑過重的瑕疵。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原

則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

本案，上訴人觸犯一項『相當巨額詐騙罪』的抽象刑幅為二年至八年徒刑。

根據卷宗資料，上訴人與其他同案犯合謀、合作，針對“換錢黨”實施詐騙，令他人遭受巨額財產損害。考慮到詐騙罪是針對一般財產的犯罪，不但對社會成員的個人財產造成損害，對整個社會生活交往中的信任、社會安寧及法律秩序亦構成嚴重破壞，預防和打擊該類犯罪的一般預防之要求仍然高。

*

《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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

原審法院在量刑時依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，包括上訴人特別強調的其為初犯、作出部分之賠償，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量，判處上訴人觸犯一項『相當巨額詐騙罪』判處三年徒刑刑，符合一般預防和特別預防的要求，不存在量刑過重、量刑失衡的錯誤。

綜上，上訴人提出的量刑過重之理由不成立。

*

（二）緩刑

上訴人認為，其為初犯，在庭上坦白承認指控的事實，認罪態度良好，並對被害人的損失在庭審前作出了部分彌補，可見其有悔意，並汲

取了教訓。經綜合考慮上訴人之人格及生活狀況，上訴人具備《刑法典》第 48 條給予緩刑的形式要件及實質要件。在這個情況下，緩刑與譴責及預防犯罪的需要是沒有相違背的，因而應適用緩刑的機制。

*

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

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。

.....

*

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。¹

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件：針對不超逾三年的徒刑；及實質要件：存在正面的社會期盼。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。對行為人將來行為的預測，

¹ 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁（摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁）

需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為通過對事實罪譴責並以徒刑作威嚇，能適當令行為人遠離犯罪、且法益亦得以獲得維護時，方可適用。

簡言之，在符合緩刑的形式要件前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

*

本案，上訴人因觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的『相當巨額詐騙罪』，被判處三年實際徒刑。

被上訴判決沒有說明不給予上訴人緩刑的理由，這並不導致被上訴判決無效。

是否具備給予緩刑所需的有利因素，需綜合考察當事人的人格、生活狀況、犯罪情節等多種因素，而不僅僅局限於涉案金額之大小、犯罪情節之輕重。

上訴人在本案中與第一、第三和第四嫌犯合謀，以直接共犯和既遂方式觸犯一項『相當巨額詐騙罪』，涉案金額為人民幣 273,000 元，按案發時（2019 年 10 月）的匯率折算，相當於澳門幣 307,589.10 元，屬於相當巨額，犯罪後果嚴重程度高，犯罪故意程度高，行為不法性程度亦屬高。

但是，根據卷宗資料，上訴人為初犯，在庭上坦白承認指控的事實，認罪態度良好，並對被害人的損失在庭審前作出了部分彌補，可見其有

悔意。

上訴人雖然在開庭之前賠償的金額為澳門幣 33,598 元，接近被害人損失的 11%，根據上訴人的經濟狀況，可視為盡力努力。

以彌補所造成的損害作為刑罰暫緩執行的條件，是滿足一般預防及特別預防需要的適當途徑。

對於支付賠償，體現為嫌犯彌補其行為所造成的損害而作出的努力，又或甚至是犧牲；它不單具有替代刑的再教育及訓導的內容，還具有調停的元素，消除犯罪行為所帶來的惡害；基於此，是滿足刑罰目的的最恰當方式，尤其是回應保障法益的需要及穩定社會對打擊犯罪的期盼。

（1999 年 10 月 13 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：665/99）

²

為了對犯罪者將來的行為作有利的預測，法院應考慮至作出判決時的狀況，而不是實施事實時的狀況。（2005 年 6 月 9 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：1678/04-3^a）³

綜合考察上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為，參照特別預防以及一般預防的要求，合議庭認為，可以得出暫緩執行刑罰所需的有利預測，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇足以實現處罰之目的。被上訴判決偏重強調上訴人犯罪的罪過、一般預防的重要性等因素，而相對降低了刑罰“旨在保護法益及使行為人重新納入社會”之目的。

另一方面，正如前述所強調的，緩刑是行為人承擔其刑事責任的一

² 摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 68 頁）

³ 摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 69 頁）

種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法律規定的條件下，對行為人給予刑罰的暫緩執行，可使特別預防及一般預防的法律效果同時得以彰顯。

*

基於此，綜合考察上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為，結合特別預防以及一般預防的綜合考量，合議庭認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇足以實現處罰之目的，故此，根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，**改判：**

給予上訴人暫緩執行所判之三年徒刑，為期三年。

*

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，決定給予其緩刑三年，即：

第二嫌犯 A 被指控以直接共同正犯及以既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的『相當巨額詐騙罪』，罪名成立，判處三年徒刑，緩期三年執行。

*

判處上訴人支付兩個計算單位之司法費，其他訴訟費用負擔減半。

上訴人委任辯護人的服務費定為澳門幣 2,300 元，一半由上訴人支付，一半由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

發出釋放命令狀釋放上訴人。

—*—

澳門，2020 年 9 月 10 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）