

編號：第 499/2024 號（刑事上訴案）

日期：2024 年 9 月 5 日

主要法律問題：

- 特別減輕刑罰
- 類推適用第 17/2009 號法律第 18 條的規定
- 在審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑 緩刑

摘 要

1. 《刑法典》第 201 條第 1 款規定：“如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰”。該法條之規定顯然是明確要求應由行為人作出彌補。

返還原物或彌補損失，必須出自行為人的動議及努力，這體現了行為人的罪過能否明顯減輕。在返還或彌補方面沒有作出任何主動和努力的嫌犯，其罪過程度不能因其他嫌犯的努力而獲明顯減輕，換言之，一名共犯在實施犯罪之後作出的彌補行為，不能自動惠及其他共犯。

2. 第 17/2009 號法律第 18 條的規定僅針對不法生產、不法販賣麻醉藥品及精神藥物、準備制毒所需的設備和物料之犯罪，立法者

於此法條規定的優惠，旨在鼓勵製毒者、販毒者協助警方搜證及破案，尤其是向當局告發或提供了決定性證據，得以能夠認別或拘捕其他負責人，特別是涉及從事販賣毒品的團夥、組織或集團的情形。

第一嫌犯實施詐騙罪的情況，與第 17/2009 號法律第 18 條規定的情況並無相似之處，不僅不允許類推適用、也不允許準用第 17/2009 號法律打擊毒品犯罪的專門法之規定。

3. 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。

4. 緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。具體而言：如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因素之後，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，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，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。也就是說，緩刑的實質要件是：須同時滿足刑罰的一般預防和特別預防要求。

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 499/2024 號（刑事上訴案）

第一上訴人/第一嫌犯：A

第二上訴人/第二嫌犯：B

日期：2024 年 9 月 5 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-24-0006-PCC 號合議庭普通刑事案件中，合議庭於 2024 年 5 月 16 日作出裁判，就第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 被控之犯罪，裁定如下：

- 第一嫌犯 A 被指控以共同直接正犯，其既遂行為觸犯了《刑法典》一項第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的『詐騙罪』，罪名成立，判處兩年三個月實際徒刑；
- 第二嫌犯 B 被指控以共同直接正犯，其既遂行為觸犯了《刑法典》一項第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的『詐騙罪』，罪名成立；符合澳門《刑法典》第 221 條，結合第 201 條第 1 款，第 67 條第 1 款 a)項及 b)

項規定的特別減輕刑罰之情節；判處一年三個月實際徒刑；

- 第三嫌犯 C 被指控以共同直接正犯，其既遂行為觸犯了《刑法典》一項第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的『詐騙罪』，罪名成立，判處兩年九個月實際徒刑；及
- 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 和第三嫌犯 C 須以連帶方式向被害人 D 賠償合共港幣拾柒萬伍仟元(\$175,000.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

*

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴人的上訴理由闡述載於卷宗第 569 頁背頁至第 574 頁背頁，為著適當的法律效力，在此視為全文轉錄。

總結概括第一嫌犯 A 的上訴理由闡述，其提出的上訴理據有如下三點：

1. 受惠《刑法典》第 201 條第 1 款之特別減輕情節

上訴人認為，《刑法典》第 201 條第 1 款（尤其是前半部分）的規定，只要涉案損害被返還，便就有關刑罰作特別減輕。該法條所規定的是一項必然/自動的減輕情節，換言之，一旦符合相關前提，法庭必須就刑罰作出特別減輕，沒有裁量空間。由於第二嫌犯已作出全數賠償，因此，上訴人應受惠特別減輕刑罰。

2. 類推適用第 17/2009 號法律《禁止不法生產販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 18 條之規定

上訴人亦認為，上訴人在案件收集證據方面提供了具體幫助，而該等證據對識別第二嫌犯的身份及將其逮捕起著決定性作用，因此，應對上訴人之刑罰作出特別減輕（《刑法典》第 1 條第 3 款之相反解釋，類推適用第 17/2009 號法律《禁止不法生產販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 18 條）。

3. 量刑 緩刑

上訴人認為，經考慮其人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節後，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現《刑法典》第 40 條所指的處罰之目的。

上訴人請求：裁定其受惠《刑法典》第 201 條第 1 款規定的特別減輕刑罰，並根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，判處其不高於一年六個月徒刑，並給予暫緩執行徒刑為期三年的機會。

*

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，上訴人的上訴理由闡述載於卷宗第 584 頁至第 596 頁，為著適當的法律效力，在此視為全文轉錄。

總結概括第二嫌犯 B 的上訴理由闡述，其提出的上訴理據有如下三點：

1. 在審查證據方面明顯有錯誤

上訴人指，其並不曾在內地被警方拘役七天，被拘役的是第一嫌犯。上訴人沒有任何刑事紀錄，亦未曾因犯事而被拘役，上述已

證事實之認定出現了明顯錯誤，沾有在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

2. 量刑 緩刑

上訴人稱，在本案中，其已於第一庭審開始前將澳門幣拾捌萬貳佰伍拾元 (MOP180, 250) 存入本案中以彌補被害人之所有損失，獲得特別減輕刑罰。原審法院判處其 1 年 3 個月的徒刑，屬量刑過重，沒有充分考慮上訴人的深切的悔意、家庭經濟狀況等所有對其有利的量刑情節，違反了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款的規定。

上訴人認為，綜合卷宗的因素，特別是其為初犯，事後彌補了被害人所有的損失，真誠悔悟，其符合獲得緩刑的條件。

上訴人請求：廢止被上訴判決中針對上訴人所觸犯的一項「詐騙罪」（其特別減輕刑罰之情節）之量刑，重新對其作出量刑，應改判處其 7 個月至 9 個月徒刑之刑期最為適合，或改判輕於 1 年 3 個月徒刑的適合刑期，並給予上訴人暫緩執行徒刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定兩名上訴人之上訴理由不成立，並維持原審法院的判決。詳見卷宗第 605 頁至第 609 頁及第 610 頁至 613 頁，為著適當的法律效力，在此視為全文轉錄。

檢察院針對第一上訴人 A 的上訴，主要提出以下理據：

關於《刑法典》第 221 條準用第 201 條第 1 款
特別減輕刑罰的規定

《刑法典》第 201 條第 1 款明確規定「行為人彌補所造成之損失，方能獲得刑罰之特別減輕。

「返還或彌補」的情節所考量的主要是特別預防的要求，與每名嫌犯的罪過、人格、個人狀況、犯罪前後的行為等因素息息相關，具有個體性，不能單憑損失已獲得彌補的客觀事實，對案中未曾作出任何彌補行為的嫌犯同樣適用第 201 條第 1 款的特別減輕規定。

本案中，三名嫌犯以共犯身份實施涉案犯罪，僅第二嫌犯向卷宗存入與被害人所受損失相當的金額，有關款項最終用於支付三名嫌犯以連帶責任方式被判處的損害賠償，而上訴人從未主動、自願作出任何返還或彌補。

因此，僅第二嫌犯可從《刑法典》第 221 條準用第 201 條第 1 款規定的特別減輕刑罰中受益，上訴人不能受益他人的彌補行為。

關於類推適用第 17/2009 號法律第 18 條的規定

第 17/2009 號法律第 18 條規定為不法生產或販賣毒品的情況制定了一個特別減輕或免除刑罰的例外機制：如果行為人作出該條明確規定的行為，包括在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別有關團夥、組織或集團的其他應負責任的人的身份或將其逮捕又起到了決定性作用的話，那麼可對其刑罰予以自由減輕，甚至免除（參見終審法院 2015 年 7 月 30 日第 39/2015 號案的合議庭裁判）。

該規定是立法者為毒品犯罪的調查而專門設立的特別減輕甚至免除刑罰的優惠政策，旨在鼓勵販毒者或吸毒者協助警方搜證及破案，「尤其適用於向當局告發，從而對搜集能夠識別或拘捕其他負

責人的決定性證據提供協助者，特別是涉及從事販賣毒品的團夥、組織或集團的情形者（參見終審法院卷宗第 16/2003 號及第 39/2015 號的合議庭裁判，以及立法會第 4/V/2016 號意見書第 86 頁）。

上述立法理由在上訴人觸犯的「詐騙罪」中根本不成立，上訴人的情況與第 17/2009 號法律第 18 條所指的情況沒有任何類似之處（《民法典》第 9 條第 2 款）。

因此，對於上訴人協助司法當局識別第二嫌犯身份的行為，不能類推適用第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕或免除刑罰的規定，只能在量刑時作為對上訴人有利的情節予以考慮。

關於量刑及徒刑的暫緩執行

上訴人觸犯的《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的「詐騙罪（相當巨額）」的刑幅為 2 年至 10 年徒刑，原審法院判處其 2 年 3 個月徒刑，比刑罰下限僅多出 3 個月，已屬明顯輕判。

根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定：「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，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。」

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰的目的「旨在保護法益及使行為人重新納入社會」。

保護法益最有效的方法，是將刑罰作為一般預防的手段，令社會大眾維持甚至加強對刑事法律秩序的信心。

法庭除了從特別預防的角度去考慮，亦須考慮譴責犯罪及預防

犯罪的需要，倘暫緩執行徒刑與譴責犯罪及預防犯罪的需要相矛盾時，法庭也不應作出暫緩執行徒刑的決定。

原審法庭在量刑時已考慮上訴人的認罪態度，明確指出「第一嫌犯及第二嫌犯均基本承認被指控的事實」（參閱被上訴裁判第 19 頁首段）。

上訴人雖表示後悔自己所做過的行為，承諾不再犯，但沒有對所造成的損害作出彌補，亦沒有積極提出任何彌補被害人損失的計劃，甚至沒有作出有關彌補被害人損失的意思表示，看不出上訴人已真誠悔悟。

根據本案已證的事實，上訴人及本案另外兩名嫌犯雖為初犯，但並非澳門居民，共謀協作，以旅客的身份在澳門實施犯罪，在娛樂場內尋找配碼人士，假意替被害人配碼賭博，伺機將被害人的籌碼據為己有，令被害人遭受港幣 175,000 元的損失。

近年來，在本澳娛樂場內藉口騙取他人金錢的行為屢禁不止，不僅侵害他人的財產利益，且有損本澳旅遊城市的形象，對澳門特別行政區的社會秩序亦造成嚴重的負面影響，因此，對該類犯罪的一般預防要求較高。

原審法庭不暫緩執行上訴人被判處的徒刑的決定，無論從特別預防或一般預防方面去考慮都是正確的。

綜上所述，被上訴的合議庭裁判是合法、有依據、公正及合理的。

*

檢察院針對第二上訴人 B 的上訴，主要提出以下理據：

關於在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

根據被上訴裁判量刑方面的表述，原審法院在量刑時，對於拘役事實，並沒有考慮。

檢察院認為，上訴人所指的事實認定的錯誤，顯然只是單純的筆誤，並非在認定事實過程中所產生的瑕疵的問題，不屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

司法裁判中或有的單純筆誤或裁判的含糊或多義而導致對裁判的理解出現疑問，因而產生的瑕疵，並不會觸及案件的實質問題，更不屬審判的錯誤。

關於量刑及徒刑的暫緩緩刑

原審法院在量刑時已根據《刑法典》第 65 條規定，考慮了案中的具體情節，包括上訴人為初犯、基本承認被指控的事實、已作出全數賠償、本次犯罪後果嚴重、故意程度屬高、行為不法性屬高以及該類犯罪之一般預防之要求等，判處上訴人 1 年 3 個月徒刑，不足最高刑罰之五分之一，已屬輕判，沒有明顯違反罪行相適應原則。

雖然上訴人屬初犯，基本承認犯罪，已向被害人作出全數賠償，但上訴人與另外兩名嫌犯為非本澳居民，三人以旅客身份在澳門實施犯罪，事前作出計劃並分工合作，將被害人的籌碼據為己有，令被害人遭受港幣 175,000 元的損失。

近年在本澳娛樂場內藉口騙取他人金錢的行為日趨嚴重，不僅

侵害被害人的財產利益，亦侵害了社會交往中的信任，對澳門特別行政區的社會秩序及安寧亦造成嚴重的負面影響，因此，對該類犯罪的一般預防要求較高。

因此，原審法庭不暫緩執行上訴人被判處的徒刑的決定，無論從特別預防或一般預防方面去考慮，都是正確及合理的。

綜上所述，被上訴的合議庭裁判是合法、有依據、公正及合理的。

*

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，認為應裁定兩名上訴人的上訴理由不成立並維持原審判決（詳見卷宗第 629 頁至第 632 頁）。

*

本院接受了兩名上訴人提起的上訴，組成合議庭對上訴進行審理，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經過庭審確認的事實

控訴書中以下事實獲證明屬實：

1. 2023 年 8 月 17 日，第二嫌犯 B 進入澳門(第 391 頁)。
2. 8 月 22 日，第一嫌犯 A 和第三嫌犯 C 進入澳門(第 26、187 和 203 頁)。
3. 8 月 24 日下午 2 時 24 分，第二嫌犯 B 離開澳門後再於同日

下午 3 時 29 分進入澳門(第 391 頁)。

4. 8 月 23 日，第二嫌犯 B 在其入住的新濠影匯酒店客房裏召來之前認識的第一嫌犯 A 和第三嫌犯 C，三人協議在娛樂場以配碼賭博為手段騙取從事賭博高利貸的人士的借款，計劃的實施方式是：第二嫌犯 B 負責接應；第三嫌犯 C 負責尋找有興趣跟他們配碼賭博的人士；第一嫌犯 A 負責陪同賭博，並在賭博過程中伺機將包括跟他們配碼賭博人士的籌碼交給第二嫌犯 B，由第二嫌犯 B 帶離娛樂場。
5. 第三嫌犯 C 便開始以欲配碼賭博為由在娛樂場尋找願意與他們配碼賭博的人士。
6. 與其同時，活躍賭場的 E 獲悉第三嫌犯 C 在找可以配碼賭博的人士，又從一名叫阿 X 的男子處獲悉被害人 D 可提供資金配碼賭博，相約第三嫌犯 C 與被害人 D 於同日下午約 2 時在新濠影匯酒店大堂就配碼賭博進行商談。
7. 8 月 23 日下午約 2 時，第一嫌犯 A 和第三嫌犯 C 在新濠影匯酒店大堂與 E、被害人 D 等人商討配碼賭博的條件。經商議，由第三嫌犯 C 出資港幣貳拾萬元(HK\$200,000)，被害人 D 配資港幣十八萬元(HK\$180,000)進行賭博，輸贏各佔一半，但每當賭局贏出，被害人 D 將抽取投注額的 20%作為利息，雙方約定於翌日晚上到凱旋門娛樂場賭博(就此部分已另行立案，司法警察局編號 4019/2023，檢察院偵查案件編號 8965/2023)。

8. 8 月 24 日晚上 8 時 14 分及 8 時 20 分，第一嫌犯 A 和第三嫌犯 C 先後進入凱旋門娛樂場會合(第 49、50 至 51 頁)。
9. 同日晚上 8 時 23 分，E 進入凱旋門娛樂場與第一嫌犯 A 和第三嫌犯 C 會合(第 51 至 52、318 頁)。
10. 同日晚上 9 時 03 分，被害人 D、阿 X 與 3 名男子亦來到凱旋門娛樂場與第一嫌犯 A、第三嫌犯 C 及 E 會合(第 49、53、321 頁)。
11. 同日晚上 9 時 09 分，第三嫌犯 C 將港幣貳拾萬元 (HK\$200,000) 交給一名男子，而被害人 D 亦將港幣拾捌萬元 (HK\$180,000) 交給上述男子，該男子在娛樂場帳房將第三嫌犯 C 和被害人 D 提供的款項兌換成港幣叁拾捌萬元籌碼 (HK\$380,000) (第 54 頁)。
12. 同日晚上 9 時 16 分，第三嫌犯 C 從上述男子處取得港幣叁拾捌萬元籌碼 (HK\$380,000) 開始賭博，被害人 D 站在後面觀看(第 49、55 頁)。
13. 同日晚上 9 時 17 分和 9 時 19 分，第三嫌犯 C 贏取籌碼(第 49 頁)。
14. 同日晚上 9 時 28 分，第三嫌犯 C 將部分籌碼交給第一嫌犯 A(第 49、55 頁)。
15. 同日晚上 9 時 34 分，第三嫌犯 C 停止賭博，當時尚有港幣叁拾柒萬元籌碼 (HK\$370,000)，輸了港幣壹萬元 (HK\$10,000)，按約定雙方各輸港幣伍仟元 (HK\$5,000) (第

56 頁)。

16. 同日晚上 9 時 43 分，第一嫌犯 A 和第三嫌犯 C 等人在吸煙室吸煙時，第三嫌犯 C 將所持有的籌碼全部交給第一嫌犯 A，此時第一嫌犯 A 持有共港幣叁拾柒萬元籌碼 (HK\$370,000) (第 49v.、57 頁)。
17. 同日晚上 9 時 49 分，第一嫌犯 A 以解手為由，手持籌碼進入洗手間，被害人 D 及 E 得知籌碼在第一嫌犯 A 處，便在洗手間外等候 (第 60、237 頁)。
18. 同日晚上約 9 時 52 分 00 秒，在娛樂場等候的第二嫌犯 B 收到指示後進入第一嫌犯所在的洗手間 (第 237 頁)。
19. 同日晚上約 9 時 52 分 19 秒，E 進入上述洗手間 (第 238 頁)。
20. 同日晚上約 9 時 52 分 43 秒，第二嫌犯 B 從第一嫌犯 A 處取過港幣叁拾柒萬元籌碼 (HK\$370,000) 後立即離去，當中有港幣拾柒萬伍仟元籌碼 (HK\$175,000) 屬於被害人 D 所有 (第 238 頁)。
21. 同日晚上約 9 時 52 分 54 秒，被害人 D 久候不見，亦進入上述洗手間 (第 239 頁)。
22. 同日晚上約 9 時 53 分 01 秒，第二嫌犯 B 離開娛樂場 (第 239 頁)。
23. 同日晚上約 9 時 53 分 43 秒，第一嫌犯 A、被害人 D 和 E 一起從洗手間出來 (第 240 頁)。
24. 由於被害人 D 發現第一嫌犯 A 手上的籌碼不見了，遂與之爭

執(第 61 頁)。

25. 同日晚上約 9 時 55 分，第三嫌犯 C 走出凱旋門娛樂場，於晚上約 10 時 18 分趁被害人 D 等不注意時乘坐出租車 M-**-**逃離現場(第 146 至 152 頁)。
26. 同日晚上約 10 時 32 分，警員接到報警後到場將第一嫌犯 A 截獲(第 146、153 頁)。
27. 同日晚上 10 時 55 分，第三嫌犯 C 在海灣花園轉乘另外一輛出租車 MW-**-**離去(第 157 至 163 頁)。
28. 同日晚上 11 時 05 分，第三嫌犯 C 到達關閘口岸，於 11 時 10 分離開澳門(第 157、163 至 165 頁)。
29. 11 月 10 日，警方截獲第二嫌犯 B。
30. 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 和第三嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為了取得錢財，以配碼賭博為手段，令被害人 D 相信其言並交付款項，從而遭受財產損失港幣拾柒萬伍仟元(\$175,000)。
31. 三名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受法律制裁。

*

答辯狀中以下事實獲證明屬實：

第二嫌犯於 1999 年應征入伍，於 2000 年被授予上等兵的軍銜。(見附件 1)

第二嫌犯報稱患有肺結核。

第二嫌犯已積極彌補被害人因本案所蒙受的全部財產上的損害。

*

另外還證實：

第二嫌犯已向本卷宗存入澳門幣 150,000 元及澳門幣 30,250 元，合澳門幣 180,250 元作賠償。

根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均為初犯，但第二嫌犯（此處為筆誤，應為第一嫌犯，於下面第三部分第三個問題作闡述）報稱其在內地因傷人而被警方拘役七天。

證實第一嫌犯及第二嫌犯個人及經濟狀況如下：

第一嫌犯聲稱具有初中一年級的學歷，每月收入人民幣一萬元，需供養一名孩子。

第二嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，每月收入人民幣一萬元，需供養奶奶、母親及妻子。

*

未查明的事實：

控訴書第二點：計劃的實施方式包括：第二嫌犯 B 提供用於配碼賭博時的出資。

控訴書第十一點：上述港幣貳拾萬元 (HK\$200,000) 由第二嫌犯 B 提供。

其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由，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）

*

本上訴所涉及之問題為：

- 特別減輕刑罰
- 類推適用第 17/2009 號法律第 18 條的規定
- 在審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑
- 緩刑

*

（一）關於特別減輕刑罰

上訴人第一嫌犯 A 認為，被害人的損失已經由第二嫌犯全數賠償，因此，其應受惠《刑法典》第 201 條第 1 款規定的特別減輕刑罰。

《刑法典》第 201 條（返還或彌補）規定：

一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。

《刑法典》第 201 條規定的特別減輕刑罰情節，其客觀情節因素有二，一是返還，二是彌補。返還是指原物返還；而彌補則是指當盜竊物或不當據為己有之物無法原物返還時，行為人以大致同等價值之金錢或物件作補償。

《刑法典》第 201 條第 1 款中明確規定：“返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰”。該法條之規定明顯是要求由行為人作出彌補。返還原物，原則上只有行為人有能力將其盜竊或不正當據為己有之物返還予被害人，從而事實之不法程度得以減輕；而作出彌補，會有多種途徑，然而，該法條規定應由行為人作出彌補則是十分明確。就何人可作出有關返還或彌補，的確，在法學理論及司法見解中存有不同的見解，然而，無論哪一種見解，完全沒有爭議的是，不管是返還還是彌補，必須是出自行為人本人的動議及努力；而不同之處僅在於，是否必須由行為人本人親自作出或是亦允許行為人委託或透過第三人作出，例如，行為人舉債支付賠償。

返還原物或彌補損失，必須出自行為人的動議及努力，這體現了行為人的罪過能否明顯減輕。在返還或彌補方面沒有作出任何主動和努力的嫌犯，其罪過程度不能因其他嫌犯的 effort 而獲明顯減輕，一名共犯在實施犯罪之後作出的彌補行為，不能自動惠及其他共犯，皆因在共同犯罪中，共同犯罪人各按其罪過處罰，而不論其他共同犯罪人之處罰或罪過之程度如何（《刑法典》第 28 條）。

本案，第一嫌犯在彌補被害人損失方面，僅第二嫌犯作出賠償，

第一嫌犯其本人沒有作出彌補、亦沒有與第二嫌犯共同對被害人的損害作出賠償，故此，第一嫌犯不具備《刑法典》第 201 條第 1 款規定的特別減輕刑罰之情節。

*

（二）關於類推適用第 17/2009 號法律第 18 條規定

上訴人第一嫌犯 A 認為，其為警方確認並逮捕第二嫌犯提供了重要資料，因此，對其可類推適用第 17/2009 號法律第 18 條的規定。

第 17/2009 號法律第 18 條（特別減輕或免除刑罰）規定：

屬實施第七條至第九條、第十一條所敘述的事實的情況，如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。

第 17/2009 號法律規定了禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物的法律制度，是打擊毒品犯罪的專門法律；而詐騙罪由一般法律制度所規範；專門法律制度不能直接類推適用由一般法律制度規範的犯罪。

另外，第 17/2009 號法律第 18 條的規定僅針對不法生產、不法販賣麻醉藥品及精神藥物、準備制毒所需的設備和物料之犯罪，立法者於此法條規定的優惠，旨在鼓勵製毒者、販毒者協助警方搜證及破案，尤其是向當局告發或提供了決定性證據，得以能夠識別或拘捕其他負責人，特別是涉及從事販賣毒品的團夥、組織或集團的

情形。

第一嫌犯 A 實施詐騙罪的情況，與第 17/2009 號法律第 18 條規定的情況並無相似之處，不僅不允許類推適用、也不允許準用上述專門法的規定。

因此，上訴人第一嫌犯 A 的上訴理據明顯不能成立。

*

（三）關於在審查證據方面明顯有錯誤

上訴人第二嫌犯 B 認為，其並不曾在內地被警方拘役七天，被拘役的是第一嫌犯。上訴人沒有任何刑事紀錄，亦未曾因犯事而被拘役，上述已證事實之認定出現了明顯錯誤，沾有在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

上訴得以《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的合議庭裁判中指出：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院在審查證據並認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法

則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

卷宗中的所有資料均顯示是第一嫌犯 A 報稱曾在內地被警方拘役，且有關在內地被警方拘役的情況並沒有被作為任何嫌犯的刑事犯罪前科被考慮。因此，我們同意檢察院的見解，有關的錯誤為筆誤，並非在認定事實過程中所產生的瑕疵的問題，不屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

因此，根據《刑事訴訟法典》第 361 條的規定，對上述筆誤作出更正，將被上訴裁判第 12 頁第 2 行原“……第二嫌犯報稱……”，更正為“……第一嫌犯報稱……”。

*

（三）、量刑 緩刑

第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 均提出原審法院的量刑過重，要求降低所判的徒刑並應給予緩刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及具體確定刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，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，使其吸取教訓，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，特別是：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。

《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。

*

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“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。”

根據該法條規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。具體而言：如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因素之後，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，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，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

也就是說，緩刑的實質要件是：須同時滿足刑罰的一般預防和特別預防要求。

*

本案，三名嫌犯以共同直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第211條第4款a項結合第1款及第196條b項所規定及處罰的一項「詐騙罪」（相當巨額）。上訴人第一嫌犯A不具備特別減輕刑罰情節，其犯罪行為可被判處二年至十年徒刑；上訴人第二嫌犯B符合澳門《刑法典》第221條結合第201條第1款及第67條第1款a)項及b)項規定的特別減輕刑罰情節，其犯罪行為經特別減輕，可被判處一個月至六年八個月徒刑。

案中三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為了取得錢財，以配碼賭博作為手段，令被害人D相信其等言詞並交付款項，從而遭受財產損失港幣壹拾柒萬伍仟元（\$175,000.00），折合澳門幣壹拾捌萬零貳佰伍拾元（MOP180,250.00）。第一嫌犯及第二嫌犯均基本承認被指控的事實，第二嫌犯已作出全數賠償，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高。

詐騙罪是常見的犯罪，近些年更是頻頻發生、屢禁不止，各種詐騙手段層出不窮，對澳門社會安寧、社會生活中的交易信任造成嚴重的衝擊，一般預防的要求甚高。

針對第一嫌犯的量刑，本院認為，根據《刑法典》第40條、第65條規定的量刑準則及標準，按照第一嫌犯的罪過及預防犯罪之要求，同時考慮所有已確定的對該嫌犯有利和不利的不屬罪狀的情節，包括其強調的為初犯，承認被控告的事實，告發其他共同犯罪行為人，個人、家庭及經濟狀況，原審法院針對第一嫌犯以共犯及既遂

方式觸犯的一項「詐騙罪」（相當巨額），在二年至十年的刑幅內，判處二年三個月徒刑，符合預防犯罪的要求，沒有刑罰過重、失衡、不適當的情況，上訴法院沒有介入的空間。

*

針對第二嫌犯 B 的量刑，本院認為，原審法院亦遵循《刑法典》第 40 條、第 65 條的量刑標準，按照其罪過及預防犯罪之要求，同時考慮所有已確定的對該嫌犯有利和不利的不屬罪狀的情節，包括其強調的為初犯，承認被控告的事實，詳細交代了犯罪經過，獨立承擔並履行了全部的賠償責任，個人、家庭及經濟狀況，針對其以共犯及既遂方式觸犯的一項「詐騙罪」（相當巨額），具特別減輕刑罰情節，在一個月至六年八個月徒刑的刑幅內，判處一年三個月徒刑，符合預防犯罪的要求，沒有刑罰過重、失衡、不適當的情況，上訴法院沒有介入的空間。

*

在緩刑方面，如上所述，給予暫緩執行徒刑，須同時滿足特別預防和一般預防的要求。

緩刑不是給予犯罪行為人的一種獎勵或優待，而是一種為著社會大眾利益的處罰方式，其終極目標旨在保障法益。緩刑的適用，不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

詐騙罪已經成為本澳常見的犯罪，近些年更是頻頻發生、屢禁不止，各種詐騙手段層出不窮，對澳門社會安寧、社會生活中的交

易信任造成嚴重的衝擊，一般預防的要求甚高。

在此意義上，給予上訴人緩刑，無法使相關法益獲得保障，亦無法穩定社會大眾對於懲治犯罪及對社會法律制度的觀感。

本案，根據《刑法典》第 48 條之要求，經考慮兩名上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，特別是一般預防之要求，原審法院決定不予兩名上訴人暫緩執行所判的徒刑，符合刑罰的目的，沒有過重之虞，上訴法院沒有介入的空間。

因此，兩名上訴人的上訴理由均不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定：

1. 依職權作如下更正：

被上訴裁判書第 12 頁第 2 行，原文“……第二嫌犯報稱……”，更正為“……第一嫌犯報稱……”。

2. 第一上訴人 A 和第二上訴人 B 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

*

第一嫌犯的上訴的訴訟費用和負擔由其個人負擔，當中司法費定為六個計算單位，委任辯護人的服務費定為澳門幣 2,300 元。

第二嫌犯的上訴的訴訟費用和負擔由其個人負擔，當中司法費定為四個計算單位。

著令通知。

—*—

澳門，2024 年 9 月 5 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)