

編號：第 442/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 6 月 29 日

主要法律問題：理由說明

摘要

原審判決在量刑時提及到“考慮了本案犯罪事實的不法程度、嫌犯犯罪的故意程度等”，雖然原審法院並未指出本案犯罪事實的不法程度(高、中或低等)、嫌犯的故意程度(高、中或低等)的具體情況，但這並不能說原審法院對相關因素未作考慮。

事實上，若果原審法院在量刑說明方面作出更具體或精準的說明，可更令訴訟各方看到相關的公正，然而，判決是一體的，因此，可以透過獲證事實、情節等看到事實的不法程度及作案人的故意程度，從判決整體中可以看到量刑的相關理據。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 442/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 6 月 29 日

一、 案情敘述

於 2023 年 5 月 11 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-23-0047-PCC 號卷宗內被裁定以直接(共同)正犯、故意及既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」(共犯)，被判處三年六個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

- 1) 原審法院在判決書內裁定上訴人「相當巨額詐騙罪」罪名成立，並判處上訴人 3 年 6 個月的實際徒刑。
- 2) 上訴人不服有關判決，認為被上訴判決沒有指出明確的量刑依據及屬量刑過重。
 - (i)被上訴判決沒有明確的量刑依據
- 3) 根據《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款的規定，有罪判決內須指出選擇所科處之制裁及其份量之依據。然而，在被上訴的判決中，卻沒有提及本案犯罪事實的不法程度及故意程度屬高、

中或低。

- 4) 因此，在缺乏上述說明的情況下，上訴人對法院為何在 2 至 10 年的刑幅之間，選擇判處 3 年 6 個月的徒刑存有疑問。
- 5) 事實上，《刑法典》第 65 條第 2 款亦規定，在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人作出的事實的不法程度，以及犯罪的故意程度。
- 6) 由此可見，被上訴判決在說明量刑依據時，違反了《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款，以及《刑法典》第 65 條第 2 款之規定。

(ii) 量刑過重

- 7) 對於本案的情況，上訴人認為，被上訴的判決判處 3 年 6 個月的實際徒刑屬量刑過重。
- 8) 在本案中，上訴人詐騙所得的金額，只是剛剛到達相當巨額的金額標準。而且，上訴人是初犯。從案發至今的 7 年時間，沒有發現上訴人有相同類型的犯罪。
- 9) 可見，上訴人只是一時貪念，才犯下本案。
- 10) 根據《刑法典》第 40 條規定，科處刑罰的首要目的是保護法益，以及盡可能提供條件予行為人重新融入社會。此外，在滿足這些目的的同時，具體刑罰的量不能逾越罪過程度。
- 11) 因此，在考慮上述過上訴人量刑的有利因素後，在本案，判處 3 年徒刑已足夠達到上述刑罰目的。
- 12) 然而，被上訴的判決沒有作出這樣的判處，反而處以超逾 3 年的刑罰，有違罪過原則，並且不利上訴人重返社會。
- 13) 最後，我們亦不能夠因為上訴人行使緘默權，便要對其作出加重的否定評價，否則，就是違反了《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 c 項及第 324 條第 1 款的規定。

綜上所述，敬請法官閣下裁定本上訴理由成立，繼而對上訴人重新作出量刑。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 就被上訴判決沒有明確的量刑依據方面，上訴人認為判決內沒有提及本案的不法程度及故意程度，在缺乏說明下，被上訴判決的量刑存疑，違反《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 2 款之規定。
2. 在量刑部分，被上訴法庭已按照《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定進行量刑，在認定不法程度及罪過方面，原審法庭在“判案理由”部份，亦闡述了以下與量刑依據相關的內容，只是在量刑部份未有再覆述，有關內容如下：

「嫌犯 A 表示對被歸責的事實行使沉默權；嫌犯聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，意圖替自己及他人不正當得利，以兌換貨幣作為詭計，使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而誘使被害人作出轉帳，繼而將被害人的款項據為己有；令被害人遭受相當巨額的財產損失。」
3. 從上述內容可見，原審法院已說明了量刑方面的理由，亦特別提及了嫌犯為初犯，且保持沉默，在作案後未有就犯罪事實作出應有的正面態度，法庭已將此態度反映在具體量刑上。故原審法庭已符合《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 356 條第 1 款的規定情況，履行了理由說明的義務。
4. 就量刑過重方面，上訴人認為其為初犯、金額剛達到相當巨額、案發至今已 7 年，沒有再犯同類型犯罪，認為原審法庭的判刑過重，要求重新作出量刑。

5. 現我們分析有關理據，並就相關量刑是否合法進行分析。
6. 且量刑，是指在法官查明犯罪事實後，決定對行為人應否判處刑罰、判處何種刑罰及刑期多少。量刑是否適當的問題，涉及刑罰目的能否適當及充分得到實現。而在量刑時，我們尚需整體考量上訴人的罪過及預防犯罪上的要求。
7. 就罪過方面，上訴人為謀取不法利益，便與同伙共謀合力及分工合作地誘使被害人交出金錢，並由上訴人負責取走被害人的金錢，同伙則作出阻撓，各施其職，可見上訴人作案具預謀性，不法程度及故意程度均較高。
8. 特別預防方面，上訴人為非本地居民，案中與同伙共謀合力來澳作案，誘騙被害人交出相當巨額的金錢，為求取去被害人的金錢，與同伙各施其職，故意程度高，守法意識極薄弱，人格偏差較大，其漠視法律和故意挑戰法紀的程度很高，上訴人雖然為初犯，但在庭上未有表現悔悟，事發至今多未有到案交待案情，亦未有賠償予被害人，實未見上訴人有正面承擔事件的態度，我們認為上訴人的犯罪後表現，並不值得法庭給予更輕的判罰。
9. 一般預防方面，眾所通知，詐騙是本澳最常見的犯罪之一，上訴人所觸犯相當巨額詐騙，嚴重影響市民、遊客、博彩業的利益，而現時涉及類似的犯罪禁而不止，疫情後更有上升趨勢，實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保合法投資環境及博彩業的良好發展。因此，考慮到上訴人所作的犯罪嚴重，金額相當巨大，且被害人的損害至今未獲賠償，倘仍對上訴人作出輕判，市民及外界仍會質疑本澳特區對打擊相關犯罪的決心，且仍對社會秩序和安寧造成負面影響，亦會

向潛在犯罪者發出錯誤的訊息。

10. 回看判刑，原審法庭判處上訴人 3 年 6 年徒刑，尤其面對上訴人未有正面承擔事件的態度，被害人又未得到任何彌補下，有關判刑實為合理。
11. 因此，根據自由邊緣理論(*princípios da margem da liberdade*)，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第 40 第 65 條之規定。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定)

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人的上訴理由成立，廢止原判(宣告量刑部分無效)，將卷宗發回，指令在具體指明量刑依據的前提下，重新量刑。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2016 年 10 月 10 日下午 2 時許，A (上訴人) 與 B (涉及 B 的部分) 在第 11548/2016 號偵查卷宗已作出控訴，初級法院在第

CR3-17-0135-PCC 號卷宗已作出裁判)一同經關閘邊境站入境澳門特別行政區，並入住 X 酒店 2183 號客房。該客房由 B 以其個人名義辦理入住登記手續。

2. 在兩人入境前，B 以其個人的名義在內地的 X 銀行開立一銀行帳戶(帳戶號碼：...)，並同時辦理了銀行卡和銀行網上轉帳服務。
3. B 與上訴人使用上述銀行帳戶，以協助他人兌換貨幣為由，讓他人匯款至該銀行帳戶，但在收到匯款後並不交付現金並伺機逃走，從而不法取得他人金錢。
4. 2016 年 10 月 11 日晚上約 10 時 50 分，“C”〔即 D (被害人) 的表弟〕收到來電，對方詢問“C”是否有意兌換金錢。
5. 對方表示人民幣兌換港幣的匯率為 8.69，即每人民幣 869 元可兌換港幣 1,000 元現金，並稱現正有合共港幣 150,000 元現金可供兌換。被害人認為上述兌換匯率優於當時人民幣兌換港幣的市場價。
6. 當時，“C”正與被害人在酒店。
7. 被害人經與“C”商議後，決定用人民幣與對方兌換現金合共港幣 150,000 元。
8. 同日晚上約 11 時，被害人按照對方的指示，自行前往 X 中心假日酒店 2183 號酒店客房，以便兌換港幣。當時，上訴人及 B 均在該酒店客房內，以便與被害人兌換金錢；而在此之前，被害人根本不認識兩人。
9. 為了取信被害人，上訴人先將一疊合共港幣 150,000 元的現金交予被害人點算，經點算無誤後，被害人將該等現金放置在桌上。
10. 接着，B 向被害人出示其上述 X 銀行帳戶的銀行卡(帳戶號碼：...，帳戶持有人姓名為 B)，要求被害人按上述匯率折算為

人民幣 130,350 元的款項轉帳至該銀行帳戶內，用以兌換上述港幣。

11. 被害人見 B 與上訴人已提供港幣 150,000 元的現金且該等現金已放置在其近旁桌上，於是未作他慮而放心交易，分四次將合共人民幣 130,350 元透過網上銀行服務轉帳至 B 開立的上述銀行帳戶內：第一筆轉帳金額為人民幣 350 元；第二筆轉帳金額為人民幣 30,000 元；第三筆轉帳金額為人民幣 50,000 元；第四筆轉帳金額為人民幣 50,000 元。
12. 在首三筆轉帳完成後，被害人每次均詢問 B 是否已透過其上述銀行帳戶收到相關款項，B 均表示已收款。
13. 同日晚上約 11 時 07 分，當被害人完成最後一筆轉帳並再次詢問 B 是否已透過其上述銀行帳戶收到相關款項後，上訴人突然將放置在桌子上的港幣 150,000 元現金拿走，並攜同該等現金迅速跑離酒店客房。
14. 被害人見狀立即追截上訴人，但被 B 蓄意用手及身體阻攔。被害人擺脫 B 後，立刻追出酒店客房，但再次被 B 阻攔及推撞到牆上。
15. 被害人再次擺脫 B，並在客房外的走廊從後追截上訴人，B 則往反方向逃走，但當被害人發現上訴人已不知去向，於是折返並在上述走廊追截 B。B 曾一度跑進升降機打算逃離現場，但被害人用手阻止升降機門關上，B 於是又跑出升降機。
16. 被害人在上述走廊與 B 追逐及發生拉扯，直至同日晚上約 11 時 14 分，“C”到達該走廊，及後與被害人合力截停 B，並向酒店保安人員求助，案件隨後交由警方處理。
17. 上訴人跑離上述 2183 號客房、被害人進行追截但被 B 所阻攔，

及被害人在上述走廊與 B 追逐及互相拉扯的情況被酒店的監控錄像系統所拍攝下來。

18. 上訴人於同日晚上約 11 時 35 分離境逃回內地，而屬於被害人的上述款項至今未被追回。
19. 直至 2023 年 2 月 1 日，司警人員在關閘口岸截獲上訴人。
20. 司警人員在上訴人身上檢獲一部手提電話及港幣 3,000 元現金。該手提電話為上訴人的通訊工具。
21. 上訴人的上述行為導致被害人損失人民幣 130,350 元（且該金額在案發時超逾 15 萬澳門元）。
22. 上訴人聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，意圖替自己及他人不正當得利，以兌換貨幣作為詭計，使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而誘使被害人作出轉帳，繼而將被害人的款項據為己有，令被害人遭受相當巨額的財產損失。
23. 上訴人是在自願、自由及有意識之情況下，故意實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，還查明：

24. 上訴人表示具有初中畢業的學歷，水電技工，每月收入為人民幣 7,000 元，暫未育有子女。
25. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：

1. B 在內地的 X 銀行帳戶（帳戶號碼：...）的網上轉帳服務，是由上訴人協助 B 申請該服務的，上訴人清楚知道相關轉帳密碼。
2. 2016 年 10 月 11 日晚上 10 時許，B 致電“C”〔即 D（被害人）的表弟〕。

3. “C”與 B 約於 2016 年 7 月（具體日期不確定）在 X 娛樂場認識。當時，B 向“C”表示可提供較娛樂場和市面優惠的匯率兌換貨幣，雙方為此交換電話號碼。
4. 上訴人在案中被扣押的現金為上訴人的犯罪所得。
5. 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 理由說明
- 量刑過重

1. 上訴人 A(嫌犯)認為，原審判決內沒有提及本案的不法程度及故意程度，在缺乏說明下，原審判決的量刑沒有明確的量刑依據，違反《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 2 款之規定。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定：

“二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。”

《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款的規定：

“一、有罪判決內須指出選擇所科處之制裁及其份量之依據，有需要時尤其須指出履行制裁之開始時間、命令被判刑者履行之其他義務及其存續期間，以及被判刑者重新適應社會之個人計劃。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

《刑法典》第 65 條規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

《刑事訴訟法典》相關條文規定，法律在裁判說明理由方面有著新的要求，對於法院心證形成的說明及解釋，定下了更為嚴格的標準，藉此向各訴訟實體提供了更大的保障。

然而，對於應該說明的程度或標準，法律也只要求以一種扼要的，但盡可能完整的方式闡述。

另一方面，《刑事訴訟法典》第 360 條規定無效的情況並不包括第 356 條第 1 款的欠缺。

我們來看看本案情況，在量刑方面，原審法院說明如下：

“在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度、嫌犯犯罪的故意程度，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是所涉及的金額。

根據嫌犯的犯罪記錄，嫌犯屬於初犯。

綜上，本院針對嫌犯 A 所觸犯的：

— 一項相當巨額詐騙罪，判處 3 年 6 個月的徒刑。”

從上述表述中可以看到，原審判決在量刑時提及到“考慮了本案犯罪事實的不法程度、嫌犯犯罪的故意程度等”，雖然原審法院並未指出本案犯罪事實的不法程度(高、中或低等)、嫌犯的故意程度(高、中或低等)的具體情況，但這並不能說原審法院對相關因素未作考慮。

事實上，若果原審法院在量刑說明方面作出更具體或精準的說明，可更令訴訟各方看到相關的公正，然而，判決是一體的，因此，可以透過獲證事實、情節等看到事實的不法程度及作案人的故意程度，從判決整體中可以看到量刑的相關理據。

正如中級法院在 2019 年 7 月 11 日，第 23/2019 號裁判書中的裁決：
“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，其簡單引用《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。”

故此，原審判決並不存有缺乏說明的情況，而上訴人提出的上訴理由並不成立。

2. 上訴人 A(嫌犯)認為，原審法院對其判處三年六個月的實際徒刑屬量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」(共犯)，可被判處二年至十年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

根據庭審獲證事實，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人，基於共同協議和意願，彼此分工合作，意圖替自己及他人不正當得利，以兌換貨幣作為詭計，使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而誘使被害人作出轉帳，繼而將被害人的款項據為己有，令被害人遭受相當巨額的財產損失，上訴人清楚知道其行為是法律所不容，會受到法律制裁。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，詐騙罪屬本澳常見犯罪，根據已證事實顯示，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成很大的負面影響。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」(共犯)，判處三年六個月的實際徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重的情況。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

故此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2023 年 6 月 29 日

譚曉華

(裁判書製作人)

周艷平

(第一助審法官)

蔡武彬

(第二助審法官)