

上訴案第 342/2024 號

日期：2024 年 5 月 30 日

主題： - 量刑規則
- 對判刑後決定羈押措施的上訴

摘 要

1. 《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適刑罰的自由，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。
2. 雖然上訴人所提起的對原審法院改變原使用的非剝奪自由強制措施的決定而適用羈押的措施的決定的上訴與其對原審法院的終局有罪裁判的上訴一同上呈，但是，基於本院作出上述的維持原審法院的有罪裁判的決定，令上訴人的有罪判決成為不可上訴的決定（《刑事訴訟法典》390 條第 1 款 g 項的規定（反義）），上訴人將進入服刑狀態，對其針對羈押措施的上訴，就沒有審理的必要了。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 342/2024 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控訴並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)。

民事請求人(被害人/輔助人) B 針對嫌犯 A(民事被請求人)提出了民事賠償請求(載於卷宗第 176 頁至第 179 頁，相關內容在此視為完全轉錄)，請求初級法院判處嫌犯向其賠償不少於 2,627,566.21 澳門元的財產損害賠償。

嫌犯 A(民事被請求人)就有關的民事賠償請求未有提交書面的答辯狀。

初級法院刑事法庭的合議庭於 2024 年 3 月 13 日在第 CR2-23-0276-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 1) 嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：
《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(相當巨額)，判處 4 年的實際徒刑。

2. 判處嫌犯 A(民事被請求人)須向被害人 B(民事請求人)合共支付港幣 1,800,000 元(港幣一百八十萬元)的財產損害賠償，以及由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。

初級法院合議庭普通刑事案於 2024 年 3 月 13 日採取羈押強制措施的決定：

“由於嫌犯在一審判決中被判處實際徒刑，雖然嫌犯是澳門居民，但考慮到嫌犯至今未有支付「擔保金」，而「禁止離境」的強制措施於年底便屆滿，可預見嫌犯屆時有較高的逃走可能性，且考慮到涉案金額相當巨大；因此，根據適度原則，合法性原則，並經聽取上述的意見後，法庭決定在本判決轉為確定前，對嫌犯採用羈押措施，以便等候判決轉為確定。”

嫌犯 A 不服 2024 年 3 月 13 日的判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯《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 1 項「相當巨額詐騙罪」，被判處四年實際徒刑，以及須向被害人 B(民事請求人)賠償港幣一百八十萬元。
2. 本上訴之標的針對判決量刑的部分，對原審法院在確定刑罰方面判處四年實際徒刑不服。
3. 關於原審法院就上訴人所觸犯的「相當巨額詐騙罪」的判決，上訴人認為判刑過重。
4. 在給予原審法院充分尊重的前提下，上訴人認為原審法院量刑偏重，被上訴判決屬違反《刑法典》第 40 及 65 條，以及違反適度及適當原則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵。
5. 上訴人所觸犯一項之犯罪為《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」，刑幅為最高二年至十年徒刑。

6. 上訴人在整個偵查程序及審判中，均主動、坦白交待一切事實，亦在審判聽證中對於被指控的事實毫無保留地承認，表現出充分悔改之意。
7. 科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，審判者在量刑時，為預防犯罪之要求，需考慮上訴人能重返社會的要件。
8. 在適用刑罰時，應深入考慮監禁刑對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響。
9. 上訴人僅具小學四年級的學歷水平，而且在本案當中屬於初犯。
10. 因此，在考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度及犯罪預防，以及其於庭上已作出毫無保留之自認，我們有理由相信上訴人確實已從中汲取教訓，教悔不已，知錯而返。
11. 另外，《刑法典》第 40 條第 2 款規定了「罪過是刑罰的上限」。
12. 在給予原審法院充分尊重的前提下，上訴人認為原審法院在考慮到本卷宗的犯罪情節，判處四年實際徒刑屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條之規定。
13. 故上訴人請求改判科處三年以下刑罰及請求將所判的實際徒刑予以緩刑執行。
14. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超過三年徒刑就會自動適用的機制，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，可以給予緩刑。
15. 對於上訴人而言，原審判決已對上訴人起到實際而深刻的預防和阻嚇作用，尤其已在羈押期間受到刑罰的威嚇和譴責。

16. 雖然上訴人所實施的犯罪行為對澳門社會安寧及法律秩序造成負面影響，因此在犯罪的一般預防方面具較高要求，但是，這種對犯罪的一般預防的要求不能被過分地強調，我們認為就上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已經足以適當實現處罰的目的，尚不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，故應該給予其所判處的徒刑緩刑。
17. 上訴人認為原審法院判處四年實際徒刑明顯過重及超出一般預防及特別預防之需要，屬違反《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，以及違反適度及適當原則，故請求尊敬的中級法院法官閣下廢止被上訴判決，並對上訴人科處三年以下的刑罰，以及根據《刑法典》第 48 條給予其所判處的徒刑緩刑。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下接納本上訴並裁定所主張之上訴理由成立，廢止原審法庭於 2024 年 3 月 13 日所作出的判決，繼而對上訴人科處三年以下的刑罰，以及裁定對上訴人適用暫緩執行徒刑。

嫌犯 A 不服 2024 年 3 月 13 日的強制措施決定，向本院提起了上訴：

1. 上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯《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 1 項「相當巨額詐騙罪」，被判處四年實際徒刑，以及須向被害人 B (民事請求人) 賠償港幣一百八十萬元。
2. 原審法院於 2024 年 3 月 13 日對上訴人作出判決當日，同時決定對上訴人採取羈押的強制措施。
3. 本上訴之標的針對採取羈押強制措施的決定，對原審法院採取羈押強制措施之決定不服。
4. 原審法院考慮到上訴人至今未有支付「擔保金」，而「禁止離境」

的強制措施於本年底便屆滿，可預見上訴人屆時有較高的逃走可能性，且考慮到涉案金額相當巨大，決定對上訴人採取羈押強制措施，以便等候判決轉為確定。

5. 然而，上訴人認為，在審判聽證中被證實的事實中，根本沒有任何一點足以讓原審法院可以合理地懷疑上訴人具有逃跑的可能。
6. 原審法院認為上訴人存在逃走的可能純粹屬於一個猜測，但實際上並沒有任何實質的跡象作支持。
7. 上訴人為本澳居民，其家人及親友均在澳門，再者，上訴人現年為六十歲，其年齡已屬於高齡情況，上訴人只想在澳門好好渡過餘生，根本不會基於是次獲判的徒刑而離鄉別井過著逃亡的生活。
8. 且對於「相當巨額詐騙罪」採用羈押強制措施非為強制性，同時本案年仍然在上訴期階段，因此不應對上訴人進行羈押。
9. 再者，原審法院基於上訴人的「禁止離境」的強制措施於本年底便屆滿，可預見其屆時有較高的逃走可能性，且考慮到涉案金額相當巨大，決定對上訴人採取羈押之強制措施的決定，原審法院完全可以透過延長「禁止離境」強制措施的期間去達到同一目的。
10. 然而，原審法院並沒有對之作出考慮。基於此，原審法院對上訴人採取羈押強制措施的處理方式明顯違反適度原則。
11. 如上所述，上訴人認為原審法院對上訴人採取羈押強制措施的決定違反了《刑事訴訟法典》第 188 條所規定的要件及適度原則。故請求尊敬的中級法院法官 閣下廢止對上訴人採用羈押強制措施的決定，及延長「禁止離境」強制措施的期間以達到同一目的。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下接納本上訴並

裁定所主張之上訴理由成立，廢止原審法庭於 2024 年 3 月 13 日所作出採用羈押強制措施之決定及延長「禁止離境」強制措施的期間以達到同一目的。

檢察院就上訴人 A 對 2024 年 3 月 13 日的強制措施決定的上訴作出了答覆：

1. 首先，上訴人被判處最高刑幅達十年徒刑的加重詐騙罪罪名成立，已獲法庭認定有關犯罪事實，已滿足了強烈跡象及刑幅的條件。
2. 接著，我們分析是上訴人是否有出現第 188 條所規定的危險。
3. 就逃走或有逃走的危險方面，上訴人所觸犯的犯罪屬較嚴重的犯罪，刑幅高達十年，故其被判處高於三年或以上的實際徒刑刑罰，實是可預見之內，而本案的四年實際徒刑，無疑問地增加了上訴人逃走的危險。
4. 本案被害人損失高達港幣一百八十萬，上訴人一直以謊言拖延被害人，除部份以工程費用的抵償外，上訴人至今未有向被害人作積極的賠償，可見上訴人是存心取去被害人的金錢。
5. 另外，上訴人於 2017 至 2020 年期間作案，時間較長，當中牽涉內地的事宜及以內地帳戶接收被害人的款項，足見上訴人在內地有相當的生活聯繫，以及能在本澳司法範圍以外的地方處理贓款。
6. 而在有關的法律未有局限危險必須屬具體危險，考慮到本澳與內地在地理上相連，以及本院現時的工作、警方及海關的相關資訊和報告，均顯示本澳非法出入境的狀況一直持續，亦從工作資訊中知悉有不同的偷渡進出境渠道，疫情期間亦言，非法進出本澳的案件仍有出現，故上訴人面對被判處不算輕的 4 年實際徒刑，以及考慮到上訴人與內地的聯繫情況及贓物接收狀

況，其以非法途徑離開澳門的“危險”是存在的。

7. 擾亂訴訟程序、擾亂公共秩序安寧及繼續犯罪之危險方面，上訴人持續以不同詭計誘騙被害人交出金錢，至被害人報案時，上訴人仍一直編造大量的謊言欺騙被害人，而被害人的金錢去向至今未明，上訴人亦未有對之作出交待，案中亦顯示被害人將金錢匯至上訴人內地的帳戶內。
8. 按現時上訴人的取態所見，上訴人未有作出任何賠償的跡象，就連提交擔保金方面，其表示有能力取得金錢，惟一直未有兌現，在法庭未有對其採取進一步的措施下，上訴人以不同借口拖延，同時亦影響了被害人賠償，此等情況，可見其有隱藏財產的取態，避免金錢返回被害人手中。
9. 因此，在被害人金錢去向未明，上訴人在對被害人的賠償採取消極拖延的態度，倘不再對上訴人採取嚴厲的強制措施，實有擾亂被害人獲得賠償的訴訟程序，以及作出隱匿被害人金錢相關犯罪（如贓物罪及清洗黑錢罪）的危險。
10. 適用強制措施的適當及適度性方面，考慮到上訴人所犯之罪名嚴重，涉及損失高達港幣一百八十萬，可見會被改判低於三年的徒刑的可能性較低，而考慮到相關刑罰、上訴人與內地在生活上的聯繫及澳門特殊的地理位置等因素，上訴人逃避執行刑罰的可能性無疑是存在的，且上訴人至今對被害人賠償及擔保金仍採取十分消極的態度，如不對上訴人採取剝奪人身自由的強制措施，其有隱匿不法財產、擾亂賠償程序的危險亦是顯而易見的。
11. 因此，在客觀上審視強制措施的適當性和適度性方面，本院認為，非剝奪自由之強制措施不足以消除上述明顯的危險，而羈押強制措施不僅是合理、有效的，而且是與犯罪嚴重性相對應的適當和適度的。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由不成立，應予駁

回，並維持被上訴批示。

檢察院就上訴人 A 對 2024 年 3 月 13 日判決的上訴作出了答覆：

1. 量刑過重方面，上訴人認為其為初犯、承認作案事實、表現出充份悔意，又考慮本案的不法及故意程度，認為量刑過重，應判處上訴人三年以下的徒刑。
2. 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。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。
3. 就罪過方面，上訴人為欺騙被害人，分別以大量不同的謊言取得被害人的信任，當中，其詭計是有預謀地作出安排，謊言由澳門延伸至內地，可上訴人作案心思細密，且上訴人作案時間較長，騙取的金額相當之高，可見上訴人的不法程度及故意程度均較高。
4. 就特別預防方面，上訴人有預謀地作案，以大量的謊言誘騙被害人，且上訴人的犯意及作案時間相對較長，可見其人格偏差相當大，守法意識極為薄弱，漠視法律和故意挑戰法紀的程度高，上訴人雖然為初犯，但其在事發後仍一直欺騙被害人，至今未有向被害人賠償任何金錢，實未見其有足夠的真誠悔悟之態度，我們認為上訴人的人格及犯罪後的表現，並不值得法庭給予更輕的判罰。
5. 就一般預防方面，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、金融業的發展與利益，而現時涉及類似的犯罪禁而不止，在疫情後更有上升趨勢，故實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保市民及旅客的財產安全。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。

6. 回看判刑，原審法庭判處上訴人 4 年徒刑，上訴人未有積極承擔事件的態度、被害人又未得到任何彌補下，有關判刑實為合理。
7. 因此，根據自由邊緣理論(*princípio 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 條及第 65 條之規定。
8. 給予緩刑方面，上訴人認為在判刑改為三年以下，且上訴人已被羈押，對其僅以判刑作譴責已足夠對上訴人作出威嚇，故應給予上訴人緩刑。
9. 就本案在犯罪預防的分析，已如上述，不再贅述。
10. 首先，本院認為本案沒有減刑至三年的空間。
11. 再者，回看本個案，上訴人有預謀犯案，犯罪後並沒有展現出足夠正面的態度，未作出任何積極的賠償，故意程度及不法性較高，再結合上述本院對上訴人犯罪預防的立場，亦考量到會潛在作案者發出錯誤訊息：在未有積極向被害人作出賠償下，面對較為嚴重且高發的詐騙行為，仍可獲得輕判及緩刑。故此，僅對上訴人作譴責並以徒刑作威嚇並不可實現處罰的目的。
12. 因此，檢察院認為本案不適用緩刑之規定。

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。

輔助人就上訴人 A 對 2024 年 3 月 13 日判決的上訴作出了答覆：

1. 上訴人針對第二刑事法庭法官於 2024 年 3 月 13 日作出的刑事

有罪裁判（以下簡稱“被訴判決”）提起上訴，被上訴人在尊重不同意見的前提下表示不認同。

2. 上訴人認為在本案中，被訴判決屬違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，以及違反適度及適當原則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵。
3. 針對以上瑕疵，上訴人分別指出了以下六大理由作為上訴的理由：
 - 1) 上訴人對於被指控的事實於庭上作出毫無保留承認，表現出充份悔改之意；
 - 2) 根據《刑法典》第 40 條之規定，認為原審法庭在量刑時，為預防犯罪之要求，需考慮上訴人能重返社會的要件；
 - 3) 根據《刑法典》第 65 條之規定，認為原審法庭須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節；
 - 4) 認為原審法庭適用刑罰時，應深入考慮監禁刑對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響；
 - 5) 上訴人僅具小學四年級的學歷水平，而且在本案當中屬於初犯；
 - 6) 原審判決已對上訴人起到實際而深刻的預防和阻嚇作用，尤其上訴人已在羈押期間受到刑罰的威嚇和譴責。
4. 綜合上述各項理由，上訴人認為判處四年實際徒刑屬量刑過重，故請求改判科處三年以下刑罰及請求將所判的實際徒刑予以緩刑執行。
5. 對於上訴人以上之理由，除了給予應有尊重，被上訴人不能予以認同。

A.關於量刑過重方面

6. 針對上訴人於上述第 3 點所提出的各項理由，實際上，原審法

庭所作出之量刑決定已根據《刑法典》第 65 條之規定，全面衡量了本案中所有具體情節，包括對上訴人有利或不利而不屬罪狀之情節，並無任何遺留。(見被訴判決第 10-11 頁)

7. 並且，亦已遵循《刑法典》第 40 條所規定之刑罰及保安處分之目的，因應上訴人之罪過程度 (被訴判決內亦指出上訴人於本案犯罪事實之不法程度較高，犯罪之故意程度甚高)，在法律所定之限度內作出了相適應的刑罰。
8. 根據《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，該罪狀之抽象法定刑幅為二年至十年徒刑，針對本文中犯罪事實的不法程度屬較高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，原審法庭僅判處上訴人四年的實際徒刑，故未見有過重之虞。
9. 因此，被上訴人認為原審法庭對上訴人所判處的刑罰份量並無不適當之處，既沒有違反《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，也沒有違反適度及適當原則。
10. 其次，在本上訴案中，除了既有的量刑情節外，卷宗內已再沒有其他可供考慮的量刑情節，上訴人在上訴之陳述中也沒有指出被訴判決違反了經驗法則，而只是對於既有之量刑情節作出與原審法庭不同的量刑考量。
11. 被上訴人認為上訴人不應以其對量刑情節之個人看法，質疑原審法庭已依法合理作出的量刑結果。
12. 綜上所述，被上訴人認為被訴判決並未有出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵，沒有違反《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，也沒有違反適度及適當原則，故請求尊敬的法官閣下裁定上訴人的上訴理由不成立，駁回上訴，並維持被訴判決的決定。

B.關於暫緩執行刑罰方面

13. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定，適用緩刑須同時具備形式和實質要件。
14. 承上所述，如法官 閣下裁定上訴人之上訴理由不成立，駁回上訴，及維持被訴判決的決定，由於針對上訴人所科處之徒刑已超逾三年，故不符合《刑法典》第 48 條所規定之獲暫緩執行徒刑之形式要件（即針對不超逾三年之徒刑暫緩執行）前提，因此也毋須考慮上訴人提出的緩刑請求。
15. 倘若法庭有不同之見解，針對上訴人於上述之陳述第 19 點中指出：“再者，對於上訴人而言，原審判決已對上訴人起到實際而深刻的預防和阻嚇作用，尤其上訴人已在羈押期間受到刑罰的威嚇和譴責。”
16. 在充份給予尊重之前提下，被上訴人對上訴人之觀點不予以認同。
17. 上訴人為初犯，且在庭上坦白毫無保留自認被控告的事實。
18. 然而，正如被訴判決內亦指出上訴人於本案犯罪事實之不法程度較高，犯罪之故意程度甚高。
19. 可見，上訴人之守法意識薄弱，漠視法紀。
20. 在本案卷宗內，並沒有任何資料及具體情節能顯示上訴人已符合法律所要求的“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”。
21. 從羈押強制措施的性質來看，羈押措施不是判刑，也不是提前服刑，而是防範性的措施，不應將刑罰及羈押措施相提並論。
22. 基此，考慮到上訴人在本案所作事實的情節，其行為的嚴重程度，預防和打擊同類犯罪要求，給予上訴人緩刑將侵害大眾對本案涉及之相關法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。
23. 綜上所述，請求尊敬的法官 閣下裁定上訴人請求將所判處之實際徒刑予以緩刑執行之上訴理由不成立，並駁回上訴，及維

持被訴判決的決定。

請求，現向尊敬的法官 閣下請求如下：

- 1) 接納本答覆及附入卷宗；及
- 2) 裁定上訴人的所有上訴理由均不成立，駁回上訴，並維持被訴判決的決定。

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書：

2024 年 3 月 13 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰之「詐騙罪」(相當巨額)，處以 4 年實際徒刑。

於同日，初級法院作出批示對上述嫌犯適用羈押之強制措施。

嫌犯 A 不服初級法院合議庭裁判，亦不服上述對其適用羈押措施之批示，而向中級法院提起上訴。

針對被上訴的合議庭有罪裁判，上訴人 A 認為原審法院量刑過重，被違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，請求改判三年以下徒刑並給予緩刑。

針對初級法院對其所適用的羈押強制措施，上訴人 A 認為有關決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 188 條之規定以及適當及適度原則，故請求廢止被上訴法庭的決定並改為對上訴人 A 採取非剝奪自由的強制措施。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為全部均不能成立，應予以駁回。

1.關於量刑過重

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為被上訴法庭未完全充分考慮上訴人 A 確實存在的有利因素，包括其對被指控事實毫無保留承認、初犯、僅具小學四年級學歷，因而主張原審法院對其量刑過重，違反了《刑

法典》第 40 條及第 65 條的規定，請求改科處三年以下徒刑刑罰並給予緩刑。

眾所周知，《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。

根據原審法院所認定的事實，雖然上訴人 A 只是初犯，但其於 2017 年至 2020 年期間以不同的謊言騙取金錢，包括虛構代購樓花、游說被害人投資工程項目，以使被害人最後的損失高達港幣 1,800,000 元。上訴人 A 的作案時間長，可見上訴人 A 是有預謀及計劃，長期在自由、自願及有意識的情況下故意實施有關犯罪行為，對他人財產造成相當巨額的損失。

此外，上訴人 A 至今只作出部份賠償，從案中的事實可見其罪過程度及行為不法性皆屬較高，特別預防的程度屬高。

在犯罪預防的要求上，上訴人 A 所犯的「詐騙罪」(相當巨額) 為較嚴重之罪行，對澳門治安、社會安寧及城市形象帶來了負面的影響，一般預防的要求高。

事實上，根據被上訴之合議庭裁判所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 觸犯「詐騙罪」(相當巨額) 的犯罪事實不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情感、犯罪的動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的比較等，綜合考慮犯罪預防 (無論是特別預防還是一般預防) 的需要，於 1 項「詐騙罪」(相當巨額) 2 至 10 年的法定刑幅中，決定對上訴人 A 科處 4 年徒刑的刑罰。此刑罰只是抽象刑幅的四分之一，其實並不為過，在罪刑相適應的層面上是符合比例的。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，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。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，尤其無違反了《刑

法典》第 40 條及第 65 條的規定，所以，應裁定上訴人 A 於此部份的上訴理由不成立。

由於上訴人 A 被判高於 3 年徒刑的刑罰，因此未能滿足《刑法典》第 48 條規定的緩刑形式前提，不能適用緩刑制度。

2.關於羈押之強制措施

針對原審法院對上訴人 A 適用羈押的強制措施之決定，其認為在審判聽證被證實的事實中，沒有一點可以合理地懷疑其有逃走的可能，且其為本澳居民，現年 60 歲，不會基於被判徒刑而離鄉別井過逃亡生活。考慮到適當及適度原則，上訴人 A 認為採取禁止離境之強制措施足以達至防止其逃走之目的。因此，上訴人 A 主張被上訴批示違反了《刑事訴訟法典》第 188 條之規定，且違反適當及適度原則，請求廢止原審法院的決定並解除上訴人 A 之羈押強制措施，改為採用非剝奪自由之強制措施。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們認為不應成立。

根據《刑事訴訟法典》第 186 條及第 188 條的規定，如有強烈跡象顯示行為人有實施最高刑罰超逾 3 年徒刑的犯罪，且行為人有逃走、擾亂訴訟程序或擾亂公共秩序或安寧的危險時，且其他嚴厲程度較低的強制措施不足以適當地及適度地防止第 188 條所指任一情況發生，則須羈押行為人。

根據尊敬的中級法院於 2009 年 7 月 28 日在第 641/2009 號上訴案件中就“強烈跡象”的概念作出的精闢見解：

“...

2.當有跡象顯示出嫌犯最終被判罪的可能大於被無罪開釋的可能，則為「強烈」跡象。”

在本具體個案中，上訴人 A 所犯的「詐騙罪（相當巨額）」為故意犯罪，且上訴人 A 已被初級法院判處 4 年實際徒刑，因此已符合《刑事訴訟法典》第 186 條規定之要件。

上訴人 A 雖為本澳居民，其已知悉被本案判處 4 年實際徒刑，且被判處須向被害人作出港幣 1,800,000 元的賠償。加上，本案已證事實及卷宗內資料顯示，上訴人 A 在內地有相當的生活聯繫及曾在澳門以外地區處理涉案贓款，因此，確實有強烈跡象顯示其極有可能逃走以逃避服刑以及逃避被判處的民事賠償，因此存在《刑事訴訟法典》第 188 條第 1 款 a 項所要求的強烈跡象。

正如 Germano Marques da Silva 教授所教導，強制措施及財產擔保的目的是透過限制嫌犯的人身或財產自由等，以確保程序的有效性，包括程序的順利進行及將來有罪判決的順利執行（參見《刑事訴訟法教程-二》第二版，第 231 頁及第 232 頁）。

顯而易見，在完全符合法定要件的前提下，尤其考慮到上訴人 A 被本案判處 4 年實際徒刑，倘不對上訴人 A 立即適用羈押措施，其極可能逃離澳門、逃避因服刑而失去自由，屬於《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項的情況，致使難以確保執行刑罰之順利進行；可以預見，對上訴人 A 適用嚴厲程度較低的強制措施，將不足以適當地及適度地防止《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項所指的情況發生。

因此，我們認為被上訴批示對上訴人 A 採用羈押的強制措施並無違反任何法律規定，尤其是無違反《刑事訴訟法典》第 188 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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：

1. B(被害人)於多年前因鄰近公司裝修關係認識嫌犯 A，其後，被

害人亦曾聘請嫌犯替其住宅單位進行裝修工程，嫌犯向被害人表示自己手上持有多個工程項目，且在本澳及內地均有很多單位及舖位，使被害人相信嫌犯具有相當的經濟能力。

2. 於 2017 年至 2018 年期間，嫌犯主動向被害人表示其認識珠海夏灣樓盤的 XX 建築公司經理，可以以員工價購買該樓盤的樓花，被害人信以為真，於是在嫌犯的遊說及協助下，被害人先後要求嫌犯代購三個上述的樓花單位（連兩個單位）及一個舖位，當時嫌犯向被害人聲稱每個單位的售價約為人民幣¥700,000 元，每個車位的售價為人民幣¥100,000 元，每個舖位的售價為人民幣¥1,500,000 元。同時，嫌犯表示有關的代購物業需分多期支付，因此上述多個物業合共需支付約 800,000 澳門元的首期款項。
3. 其後，嫌犯多次以支付代購上述物業為由，要求被害人給付金錢，被害人不虞有詐，多次透過現金、內地銀行轉帳及微信支付等方式向嫌犯作出金錢給付。
4. 被害人曾向嫌犯了解有關樓花的情況，但嫌犯向被害人訛稱內地樓花的買賣是沒有任何收款收據及任何購買文件等資料的，以逃避被害人的追問。
5. 及後，嫌犯又向被害人表示已承接一項澳門機場的工字鐵工程，需要資金周轉購買工字鐵材料，並向被害人訛稱倘能將工程判予其他公司接手的話便可賺取豐厚利潤，屆時可給予被害人 2% 利潤額為條件，利誘被害人合作投資相關項目，被害人信以為真，於是應嫌犯的要求，向嫌犯交付港幣\$250,000 元現金作為上述工字鐵工程的投資款項，但雙方沒有簽署任何收款證明。
6. 在 2017 年 6 月至 2020 年 8 月期間，被害人合共向嫌犯支付了澳門幣\$1,519,077.69 元、港幣\$304,155.40 元及人民幣¥486,000 元、在扣除數十萬元為被害人聘請嫌犯裝修及購買裝修材料的款項後，被害人因購買珠海夏灣樓盤樓花及合作投資工字鐵工

程合共向嫌犯支付了港幣\$1,800,000 元的款項。

7. 由於上述代購樓花及工字鐵工程項目一直沒有進展，被害人開始懷疑受騙，但嫌犯總以其在澳門及內地均有單位，有\$800 萬巨款在銀行被凍結等作保證，以安撫被害人，然而被害人仍有擔心，於是要求嫌犯簽發一張載有嫌犯身份資料及寫有“無息借來港幣壹佰捌拾萬元正”字樣的借條。
8. 由於嫌犯未能交待上述代購樓花及工字鐵工程的詳細情況，且直以不同藉口拖延，被害人記起嫌犯曾提及其本人有一個位於澳門...街...號 XX 新村 9 樓 Q 座的住宅單位，於是被害人透過物業登記資料查核，發現上述單位的登記人並非嫌犯，因此，被害人確認被騙，報警求助。
9. 事實上，嫌犯並沒有能力以員工價代購位於珠海夏灣樓盤的樓花，且在 2017 年至 2020 年期間，澳門國際機場專營股份有限公司與嫌犯均沒有任何工程方面的合作關係，嫌犯只是透過虛構可以員工優惠價格代購樓花及承接利潤豐厚的工程為藉口，欺騙被害人使其相信是有利可圖的投資項目，從而向嫌犯給付相當巨額的款項。嫌犯收到被害人的上述款項後，將之據為己有，並全數用於賭博。
10. 嫌犯之上述行為使被害人合共損失折合總額為港幣\$1,800,000 元。
11. 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為，為自己取得不正當得利，以虛構代購樓花及工程投資項目游說被害人投資，騙取被害人對其作出金錢給付，然後將之取去並據為己有，對被害人造成相當巨額財產損失。
12. 嫌犯清楚知悉其行為為法律所禁止和處罰。

此外，還查明：

- 嫌犯具有小學四年級的學歷，裝修，四年無收入，與已離婚的

妻子育有兩名子女（子女們均已成年）。

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 控訴書及民事請求狀中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

本程序需要審理上訴人所提起的兩個上訴，一個是針對原審法院合議庭的有罪裁判，另一個是針對初級法院對其所適用的羈押強制措施的決定。

在對原審法院的有罪判決中，上訴人認為被上訴法庭未完全充分考慮上訴人 A 確實存在的有利因素，包括其對被指控事實毫無保留承認、初犯、僅具小學四年級學歷，而判處了過重的刑罰，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，請求改科處三年以下徒刑刑罰並給予緩刑。

而在對強制措施的決定的上訴中，上訴人認為在審判聽證被證實的事實中，沒有一點可以合理地懷疑其有逃走的可能，且其為本澳居民，現年 60 歲，不會基於被判徒刑而離鄉別井過逃亡生活，採取禁止離境之強制措施足以達至防止其逃走之目的，原審法院的決定違反了《刑事訴訟法典》第 188 條的規定，且違反適當及適度原則，請求廢止原審法院的決定並解除上訴人的強制措施，改為採用非剝奪自由之強制措施。

我們看看。

（一）量刑過重

眾所周知，《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適刑罰的自由，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。

根據原審法院所認定的事實，雖然上訴人只是初犯，但上訴人詐騙被害人的金額高達港幣 1,800,000 元，而且作案時間長，可見是有預謀及計劃地故意實施有關犯罪行為。此外，上訴人至今只作出部份賠償，從案中的事實可見其罪過程度及行為不法性皆屬較高，特別預防的程度屬高。

在犯罪預防的要求上，上訴人所犯的「詐騙罪」(相當巨額)為較嚴重之罪行，對澳門治安、社會安寧及城市形象帶來了負面的影響，一般預防的要求高。

在被上訴的判決的量刑部分，原審法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，充分考慮了上訴人的犯罪事實不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情感、犯罪的動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的比較等，綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要，於 1 項「詐騙罪」(相當巨額)2 至 10 年的法定刑幅中，決定對上訴人科處 4 年徒刑的刑罰。此刑罰，即使考慮上訴人在庭審上完全承認犯罪事實的情節，也僅僅稍高於最低刑，沒有任何的明顯罪刑不相適應或者刑罰不合適之處。

由於上訴人被判高於 3 年徒刑的刑罰，因此未能滿足《刑法典》第 48 條規定的緩刑形式前提，不能適用緩刑制度。

上訴人的這個上訴的上訴理由不能成立。

(二) 對羈押的強制措施的上訴

雖然上訴人所提起的對原審法院改變原使用的非剝奪自由強制措施的決定而適用羈押的措施的決定的上訴與其對原審法院的終局有罪裁判的上訴一同上呈，但是，基於本院作出上述的維持原審法院的有罪裁判的決定，令上訴人的有罪判決成為不可上訴的決定(《刑事訴訟法典》390 條第 1 款 g 項的規定(反義))，上訴人將進入服刑狀態，對其針對羈押措施的上訴，就沒有審理的必要了。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 上訴人對原審法院的中級裁判的上訴理由不成立，予以駁回。
- 基於沒有必要，不審理上訴人所提起的針對羈押措施的上訴。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 2500 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2024 年 5 月 30 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)