

編號：第 40/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 2 月 16 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 量刑

摘 要

1. 上訴人對受害人造成的損失總額為人民幣 78 萬，而其彌補金額僅為 15 萬，即約為總損失額的 20%，受害人的損失大部份未能得彌補，因此，相對應上訴人犯罪行為的惡害，上訴人的行為尚未能顯示可減輕其罪過。

2. 上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑之刑罰，刑幅達八年。經分析具體情況，原審法院判處上訴人四年六個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 40/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 2 月 16 日

一、 案情敘述

於 2016 年 12 月 9 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-16-0263-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款配合第 4 款 a) 項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，被判處四年六個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 在被上訴之判決中，判處上訴人觸犯了《刑法典》第 211 條配合第 4 款 a 項規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，罪名成立，判處嫌犯四年六個月實際徒刑。
2. 然而，上訴人對被上訴的判決不服，故提請本上訴。
3. 上訴人在被拘留後主動向被害人作出人民幣十五萬元的賠償。
4. 由此可見上訴人對其曾所作出的犯罪行為表現後悔。
5. 可考慮給予上訴人特別減輕刑罰的優惠。
6. 其次，上訴人無論在司法警察局、檢察院及刑事起訴法庭作訊問筆錄時均承認其所觸犯的不法事實。
7. 而且在庭審中亦承認被控告之犯罪事實。

8. 可見上訴人在犯罪前後有明顯的改變，尤其坦白承認被指控的事實，以及配合本卷宗的偵查。
9. 上訴人在羈押的職業為地盤工人，收入為澳門幣 11,500 元，學歷為高中三年級，需供養母親及一名子女。
10. 被上訴之裁判對上訴人作出之量刑考慮是基於案中的情節、嫌犯的犯罪前科及犯罪行為所造成的後果而作出被上訴判決中的刑罰。
11. 但被上訴的裁判並未有就其認罪態度、個人狀況作深入的考慮而定出相關的刑罰。
12. 綜上，上訴人認為被上訴的裁判是存有量刑過重的情況。
13. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條、第 65 條，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。
14. 並且應考慮到上訴人的認罪、其個人狀況及經濟狀況方面加以考慮，根據《刑法典》第 40 條、第 65 條的規定，應作出較被上訴之裁判輕之刑罰。
15. 因此，就指控上訴人之一項詐騙罪(相當巨額)，應判處較被上訴之裁判所定的四年六個月實際徒刑輕的刑罰。

請求

綜上所述，現向法院請求如下：

1. 接納本上訴陳述書狀；及
2. 因著被上訴之裁判違反《刑法典》第 201 條 2 款之優惠；從而存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤而出現之瑕疵”，為此，應宣告上訴人獲得特別減輕之優惠，並從而根據《刑法典》第 67 條之規定作出適當量刑；

3. 因著被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條、第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，為此，在對法律之正確理解下，就有關“協助罪”應判處較被上訴之裁判輕之刑罰；及
4. 判處上訴人較被上訴之裁判所定一項四年六個月輕的徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為原審法院的裁判違反《刑法典》第 201 條第 2 款的規定。
2. 按「已證事實」第七及八項〔見第 887 頁背頁〕，被害人 B 至少將人民幣 72 萬 6 千〔折合約澳門幣 87.76 萬〕的介紹費給予嫌犯；而嫌犯亦透過家人賠償了人民幣 15 萬予被害人，尚欠被害人人民幣 63 萬之損失〔見第 888 頁背頁第三至五段〕。
3. 由此可見，嫌犯對被害人造成的損失總額為人民幣 78 萬，而其彌補金額僅為 15 萬，即約為總損失額的 20%；換言之，嫌犯所返還或彌補的部份僅為五分之一左右，也就是說，有關的返還遠遠不是一半，被害人的損失亦未能得到大部份的彌補，那麼，如同原審法院的裁判中「定罪」〔第 889 頁背頁第三段〕中的內容—嫌犯的行為尚未能顯示可減輕其罪過。
4. 為此，嫌犯的賠償行為未能符合《刑法典》第 201 條第 2 款特別減輕的情節。
5. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。
6. 針對具體量刑部份，就針對詐騙被人一項「詐騙罪〔相當巨額〕」而言，其抽象刑幅為徒刑 2 至 10 年，而被上訴裁判所判處的

為 4 年 6 個月徒刑，則其具體刑幅約為抽象刑幅的十六分之五。

7. 故此，考慮到被詐騙的金額、上訴人坦白承認控罪，被害人亦能庭上清楚講述受騙經過，但上訴人非為本地人，且此類透過介紹內地人到澳門工作以欺騙介紹費的罪行屢屢發生，對澳門的國際形象亦有負面影響，則有關判刑亦需著重於一般預防的需要，故此，被上訴裁判作出最終判處 4 年 6 個月的徒刑刑罰的適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，上訴人的理由明顯不成立。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人的上訴理由不成立，上訴應予以駁回。

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. 2014 年年中，上訴人 A 透過 B 在內地開設的江門市 C 商務有限公司的協助，成功申請到澳門做外地勞工，並一直在澳門 XXX 氹仔地盤工地任職燒焊工。
2. 2015 年約 3 月，上訴人開始向 B 訛稱 XXX 氹仔地盤工地正需要招聘大量內地居民做外地勞工，並聲稱自己與該地盤的高層相熟，有能力協助介紹內地居民到該地盤工作，及表示可與 B

合作，透過 B 的江門市 C 商務有限公司介紹內地居民到該地盤工作，從而收取每名應徵者人民幣 6 千元作為介紹費，而 B 可從上述介紹費中分得人民幣 2 千元作為利潤。

3. 同時，為了令 B 相信真有其事，上訴人還虛構了有關工作內容，包括訛稱上述地盤需要應聘工地裝修工、泥水工等多種類型工種、每日薪金為澳門幣 450 元，包住宿及享有澳門勞工法例的福利等等，並且表示 B 只需負責在內地招聘有意來澳門任職勞工的內地居民，其後將應徵者的身份證明文件及介紹費交予上訴人，由其在澳門辦理有關申請手續。
4. 由於 B 知悉上訴人曾按照上級的指示負責面試應徵的外地勞工，因此 B 便相信上訴人真的與上述地盤的高層相熟，並對上訴人可協助內地居民到上述地盤任職外地勞工的能力信以為真。
5. 自此，上訴人分多次在澳門向 B 訛稱上述地盤需要招聘 10 至 20 名內地居民，B 在內地經過多番宣傳後，先後吸引了合共 195 名有意到上述工地工作的內地居民，B 並先後收集了該等人士的身份證明文件。
6. 由於在內地作職業介紹，應徵者一般只會在成功辦理合法來澳工作的證件後才會支付介紹費，因此 B 需要先為上述 195 名應徵者預支每人人民幣 4 千元介紹費予上訴人，待上訴人完成辦理證件後才收回上述應徵者的介紹費每人人民幣 6 千元。
7. 直至 2016 年 4 月中旬，B 先後將上述 195 名應徵者的身份證明文件郵寄到上訴人指定的位於珠海拱北地下商場的代收店，同時，按照上訴人的要求，B 透過轉帳方式先後將 195 名應徵者的介紹費合共至少人民幣 71 萬元(折合約澳門幣 87.76 萬元)轉帳

到上訴人指定的銀行帳戶內。

8. 2015 年 12 月 28 日及 2016 年 3 月某日，B 因銀行帳戶的金額不足，按照上訴人的要求，B 先後兩次到澳門將現金人民幣 6 千元(折合約澳門幣 7,416 元)及現金人民幣 1 萬元(折合約澳門幣 12,360 元)的介紹費交予上訴人。
9. 上訴人收取上述 195 名內地居民的身份證明文件後，便將該等證明文件存放在澳門司打口 D 大廈地下的公司宿舍內。
10. 期後 B 一直聯絡上訴人及催促上訴人為上述內地居民應徵者辦理合法來澳工作的證件，但上訴人以諸多借口拖延，最終更失去聯絡，B 心感受騙，遂報警求助。
11. 上訴人在收取上述數十萬元款項後，已全數用於其日常消費及賭博上。
12. 2016 年 4 月 20 日，司警人員截獲上訴人，並在其身上搜獲 1 張卡號為 62172807120*****的銀行卡(廣東農信江門 E 銀行，對應的銀行賬號為 800100014*****);同日，司警人員帶同上訴人到其位於司打口 D 大廈地下的住所進行搜索，並當場在上訴人的床位上搜獲 1 個裝有 195 名內地居民的身份證明文件(包括中國居民身份證正本、健康檢查證正本、通行證正本、中華人民共和國特種作業操作證正本、居民戶口簿正本及相片)的塑膠袋。(詳見卷宗第 51 頁至第 64 頁)
13. 上訴人意圖為自己不正當得利，明知自己無能力協助內地居民到 XXX 氹仔地盤工作，仍利用 B 想賺取利潤的心態，欺騙 B 及向 B 虛構上述事實，藉此博取 B 信任，令 B 作出造成其財產有相當巨額損失的行為。
14. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

15. 上訴人明知上述行為是被法律所禁止及處罰的。

另外證明下列事實：

16. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪記錄。

17. 上訴人聲稱為地盤工人，月收入為澳門幣 11,500 元；其需供養母親及一名子女，上訴人的受教育程度為高中三年級。

18. 上訴人對各個應聘者造成的損害由 B 及其經營之公司負責。

19. 上訴人在審判聽證之前，透過家人支付予被害人 B 人民幣壹拾伍萬元 (RMB\$150,000.00)。

20. 上訴人尚對 B 造成人民幣陸拾叁萬元(RMB\$630,000.00)財產損害。

未獲證明之事實：無其他對判決重要之事實尚待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑

1. 上訴人於審判聽證前已向受害人賠償人民幣 15 萬，原審法院的判決未有考慮特別減輕情節，其認為原審判決違反《刑法典》第 201 條的規定。

《刑法典》第 201 條規定：

“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 221 條規定：

“第二百零一條之規定，相應適用於本章之罪，但屬第二百一十五條、第二百一十六條及第二百一十九條所規定之情況除外。”

關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，根據學說理論，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人（嫌犯）在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。¹

根據卷宗資料及已證事實，在審判聽證之前，上訴人透過家人支付予受害人 B 人民幣壹拾伍萬元（RMB\$150,000.00）。

上訴人對受害人造成的損失總額為人民幣 78 萬，而其彌補金額僅為 15 萬，即約為總損失額的 20%，受害人的損失大部份未能得彌補，因此，相對應上訴人犯罪行為的惡害，上訴人的行為尚未能顯示可減輕其罪過。

上訴人的賠償行為未能符合《刑法典》第 201 條第 2 款特別減輕的情節。

¹ Paulo Pinto de Albuquerque 在其著作 *Comentário do Código Penal* 中所言（第 570 頁）。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦認為原審判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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。

根據原審法院認定的事實，上訴人意圖為自己不正當得利，明知自己無能力協助內地居民到 XXX 氹仔地盤工作，仍利用 B 想賺取利潤的心態，在 2015 年 3 月至 2016 年 4 月期間，欺騙 B 及向 B 虛構上述事實，藉此博取 B 信任，令 B 向上訴人交付了 195 名外勞應徵者的介紹費，作出造成其財產有相當巨額損失的行為。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，另外，此類透過介紹內地人士到澳門工作以欺騙介紹費的罪行屢屢發生，對澳門的國際形象造作負面影響。

上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑之刑罰，刑幅達八年。經分析具體情況，原審法院判處上訴人四年六個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人提出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 A 的上訴理由並不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2017 年 2 月 16 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)

(Considerando que se podia reduzir a pena aplicada ao arguido dos autos. De facto, o mesmo reparou parte do prejuízo causado ao ofendido, sendo de notar também que da matéria de

facto dada como provada resulta, (em minha opinião), que o arguido agiu “aliciado” pelo ofendido, também interessado em obter “lucro” com o “negócio acordado” com aquele, apresentando-se, assim, ser de menor intensidade o dolo em questão).