

編號：第 39/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2020 年 1 月 23 日

主要法律問題：

- 緩刑
- 刑罰競合
- 適當及適度原則

摘要

1. 在審理是否緩刑時是需考慮行為人犯罪前後之行為。本案中，上訴人在本案審理時已於第 CR5-17-0139-PCC 案被判刑，且有關判決已確定，本案罪行並非上訴人唯一的犯罪行為，故此以上訴人並非初犯為理由決定並無不妥。

2. 由於本案及第 CR5-17-0139-PCC 案判刑前上訴人作出兩案相關的犯罪事實，根據《刑法典》第 72 條規定，本案必須與第 CR5-17-0139-PCC 案作刑罰競合。

3. 根據卷宗的資料顯示上訴人被採取向司法警察局定期報到的強制措施，但是卻多次違反報到義務，且在後期亦沒有作出任何解釋。

上訴人在被通知審判聽證亦兩次無故缺席，缺席審判，最後由治安警察局通知判決內容。上述事實已經明顯顯示了上訴人有逃走之危險。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 39/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2020 年 1 月 23 日

一、案情敘述

於 2019 年 10 月 25 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-18-0251-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的詐騙罪(巨額)，被判處一年三個月徒刑；一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪被判處七個月徒刑；兩罪競合，合共被判處一年六個月實際徒刑之單一刑罰。

*

嫌犯缺席審判聽證，初級法院在 2019 年 11 月 22 日，透過治安警察局成功通知嫌犯有關判決。

2019 年 11 月 23 日，初級法院法官作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 188 條規定，對嫌犯 A 採取羈押的強制措施。

嫌犯對原審法院裁定的有罪判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 根據原審法院確定之事實，上訴人一項巨額詐騙罪和一項詐騙

罪，兩罪競合合共判處一年六個月實際徒刑，並需支付第一被害人 B MOP\$5,150.00 和第二被害人 C MOP\$49,131.00 的財產損害賠償。

2. 上訴人認為合議庭判決沒有給予其緩刑的機會，違反《刑法典》第 48 條及第 65 條之規定。
3. 參考同類型的詐騙案件，上訴案第 824/2019 號的中級法院合議庭判決書，該案的上訴人被判處一項相當巨額詐騙罪，涉及詐騙的金額為人民幣 18 萬多圓，被初級法院判處三年九個月實際徒刑，但之後上訴至中級法院改判為 3 年緩刑，條件是在一年之內以受害人作出損害賠償。
4. 將上述的金額與本案相比較，本案雖然有兩名受害人，但所涉及的金額總和亦只有澳門幣伍萬多圓。
5. 此外，根據判決書中獲證明之事實：“嫌犯於 2018 年 4 月 10 日，透過支付寶轉帳的方式，向 C 退回人民幣壹萬叁仟圓 (CNY13,000.00)，折合港幣壹萬陸仟圓 (HKD16,000.00) 的款項，以及於 2018 年 5 月 2 日，透過支付寶轉帳的方式，分別向 B 及 C 各退回人民幣肆仟零伍拾圓 (CNY4,050.00)，折合港幣伍仟圓 (HKD5,000.00) 的款項。”
6. 從以上還錢的行為可以得出上訴人是希望逐漸將涉案的金錢退還予兩位受害人，上訴人並沒有選擇完全逃避不理會。
7. 考慮到上訴人曾對兩位被書人作出過部份償還，而且所涉及的金額較低，對被害人的影響較少，上訴人的行為亦沒有對社會的安寧造成重大的負面影響。
8. 雖然上訴人觸犯了兩項詐騙罪，但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，令嫌犯更難於重返社

會。

9. 依照原獲審法院證明之事實，上訴人所實施的犯罪事實之不法程度相對其他犯罪來說不算嚴重、實行該等事實之方式、手段及情節非為卑劣和事實所造成之後果不太嚴重。
10. 根據其人格、生活態度及有良好的自控能力，以致可因而得出上訴人未來行為良好、不再犯罪的合理預測，即對事實作譴責並以監禁已足以作為威嚇已是足夠。
11. 上訴人犯罪前後的行為反映出其具備《刑法典》第 48 條給予緩刑的主觀要件及客觀要件。
12. 刑罰之指導方針是盡力避免適用監禁刑，基於立法者已清楚明白短期監禁對行為人的負面影響。
13. 緩刑與譴責及預防犯罪的需要沒有相違背，故請求中級法院基於考慮、「減少使用短期徒刑 (pena curta e prisao) 原則」；並為給予上訴人一個機會之前提下，請求中級法院判處上訴人以徒刑暫緩執行刑罰代替之。

綜合所述，懇請尊敬的中級法院法官裁定本上訴提出的事實依據及法律理由成立，並作出暫緩執行有關徒刑之決定。懇請尊敬的中級法院法官一如既往，作出公正的裁決。

嫌犯亦對原審法院決定採取羈押的強制措施的批示不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本上訴針對刑事起訴法庭法官於 2019 年 11 月 23 日作出的批示（卷宗 266 頁及背頁）而提起，在該批示中，被上訴法庭認為有強烈跡象顯示上訴人在上訴期間會以非法的方式偷渡離開澳門，認為禁止離境並不足以阻嚇上訴人，故採取強制措施，等候上

訴結果。

2. 此外，被上訴法庭認為上訴人並沒有積極配合法院接收通知和出席庭審；雖然上訴人持有澳門身份證，在常居於內地，與內地有更密切的聯絡。
3. 又指出上訴人會利用非法的途徑離開澳門，企圖避免被法院判處的刑責；最後更認為禁止離境並不能確保上訴人不遠離澳門，故此採取羈押的強制措施。
4. 除了應有的尊重外，上訴人無法同意被上訴法庭提出實施羈押的理據，且其所考慮的幾項理由都是沒有法律及事實依據的。
5. 即使上訴人已被判處一項巨額詐騙罪和一項詐騙罪成立，但並不代表上訴人會逃避有關的判處。
6. 事實上，上訴人之前因在澳門沒有固定的居所，且與前夫生育的女兒在內地，故之前一直居住在內地方便照顧女兒。
7. 自 2019 年 11 月，上訴人已決定回澳重新開始，準備尋找工作，以便盡快償還本案兩名受害人的損失，並於 2019 年 11 月 19 日更在澳門簽下為期一年的租約，回到澳門定居重新開始生活。
8. 上訴人年級較輕，雖然觸犯了澳門法律，但倘若認為上訴人會因此而透過不法途徑離開澳門避離刑責，如此的行為只會令到上訴人更無法重新開始。
9. 被上訴法庭在沒有任何實質理據支持的情況下，認為上訴人在等待上訴結果期間，為了逃避刑責，認為其會以非法的途徑離開澳門是一個荒謬的說法。
10. 在考慮適用強制措施時，要嚴格遵從多個指導性原則，當中包括合法性原則、合符目的原因、必要性原則、適當性原則以及適度性原則。

11. 合法性原則是指必須符合類型法定原則，即法律已明文規定了有哪些類型、措施的內容及其目的。
12. 適當性原則是指針對具體訴訟程序的需要，訂出最適當措施的選擇準則。而在選擇採取哪一強制措施時，需要知道最嚴厲的強制措施，即羈押措施，僅作為最後適用的措施，換言之，僅當法律所規定的其他強制措施明顯不適當或不足夠時，當符合法律規定的其他要件時，才可採用羈押措施。
13. 適度性原則則為所展開的訴訟程序的目的與措施的相對人所要承擔的實任之間取得一個平衡點，以免出現超逾防範目的的不適度措施。
14. 雖然上訴人觸犯了一項巨額詐騙罪和一項詐騙罪，兩罪競合合共判處一年六個月實際徒刑，但考慮到上訴人針對該判決已提出了上訴，
15. 參考同類型的詐騙案件，上訴案第 824/2019 號的中級法院合議庭判決書，該案的上訴人被判處一項相當巨額詐騙罪，涉及詐騙的金額為人民幣 18 萬多圓，被初級法院判處二年九個月實際徒刑，但之後上訴至中級法院改判為 3 年緩刑，條件是在一年之內以受害人作出損害賠償。
16. 換言之，中級法院極有可能將實際徒刑改判為緩刑。
17. 為了避免上訴人在等待上訴期間已被羈押，但之後極有可能會改判為緩刑的情況下，有關的強制措施並不應該採用羈押，對上訴人的生理上造成不良的影響，亦有可能受監獄惡習之影響，令上訴人更難於重返社會。
18. 故請求尊敬的中級法院法官閣下能變更對上訴人所採用之強制措施為「提供擔保」、「定期報到」以及「禁止離境」等較輕之

強制措施。

綜合所述，懇請尊敬的中級法院法官裁定本上訴提出的事實依據及法律理由成立，變更對上訴人所採用之強制措施，並以「提供擔保」、「定期報到」以及「禁止離境」等較輕之非剝奪自由之強制措施。

檢察院對上訴人就有罪判決提出的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人所退還的金錢，不屬於已證事實中第 1 被害人所損失的港幣 5000 元，第 2 被害人所損失的港幣 47,700 元。換言之，上訴人於事實發生後至庭審聽證前，對兩名被害人無作出任何退還。
2. 上訴人向被害人表示自己為地產經紀，以此獲取被害人對合作投資租賃房屋再轉租可以獲利的信任，被害人從而依據上訴人提議數次給付嫌犯金錢。期間，嫌犯一而再地以同樣手段騙取被害人信任獲取金錢。
3. 根據兩名被害人庭審中陳述，因信任上訴人始將金錢交付她。當被害人退回款項時，上訴人以不同藉口進行拖延，拒絕退還金錢。
4. 由此，足見上訴人洞悉被害人容易信人的弱點，利用了兩名被害人的信任關係，反覆地以同一手段進行詐騙，行為具有頗高的可譴責性。
5. 綜合已證事實和被害人陳述，原審法院認為上訴人犯罪行為不法程度高、犯罪故意程度高；犯罪方式為同類所常見；嫌犯行為對社會安寧造成負面影響，具有充份理據作出本案之量刑。
6. 上訴人以犯罪僅因個人和家庭經濟差所致，其理據實屬荒謬。

我們可以參閱上訴案第 27/2015 號中級法院裁決：家庭經濟困難也不是去幹不法事情的理由...。”

7. 在本案，上訴人符合形式要件的前題，因徒刑未超逾 3 年，但並未符合實質要件的前提。
8. 上訴人並非初犯，在 CR5-17-0139-PCC 案中，因 5 項「詐騙罪」，每項被判處 9 個月徒刑，一項巨額詐騙罪被判處一年徒刑，數罪競合，合共判處 2 年徒刑，暫緩執行為期 3 年。該案 6 項事實發生於 2016 年 7 月 9 日至 7 月 28 日間，即在本案發生前。由此可見，上訴人以詐騙他人金錢作為經濟生活一部分，其行為實屬惡劣。
9. 我們知道，在刑事司法體系中，現代刑罰思想中對監獄的設置，是對犯罪者施以暫時隔離社會群體方式，用教育方法達到犯罪矯治目的。觀看監獄管理，是一個有秩序的管理，設有一眾為犯罪矯治為目的之人格更新內容，非如上訴人所言，進了監獄沾染惡習，難以重返社會。
10. 上訴人以監禁後將來更影響重返社會為理由，要求給予如緩刑，一方面以完全負面態度看待監獄的犯罪矯治成效，另一方面未正確看待給予緩刑須符合形式和實質要件，即係脫離法律規範之內容，用其他與獲取緩刑無關之事項來否決原審法院的判決。
11. 上訴人是否得以緩刑，端視上訴人是否符合緩刑要件，而非以執行刑罰場所是否為上訴人個人所喜愛或接受而作為准則，倘如此，法律、司法制度和法院判將失去意義和被任意解讀。
12. 事實上，上訴人在服徒刑中能徹底矯正不守法的觀念並真心悔悟，仍將得到社會認同和接納，並可以重返社會。

13. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。
尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

檢察院對上訴人就羈押措施提出的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人在原審合議庭判決中，因一項「詐騙罪(巨額)」，判處 1 年 3 個月徒刑一項「詐騙罪」，判處 7 個月徒刑；上述兩罪競合，合共判處嫌犯 1 年 6 個月實際徒刑。
2. 正如被上訴批示所言，採取羈押措施也根據卷宗內資料，事實上，我們在卷宗內會得到支持被上訴批示採取羈押措施的決定。
3. 卷宗第 50 頁，刑事起訴法庭對嫌犯決定採取《刑事訴訟法典》第 183 條向司法警察局定期報到強制措施，並自 2018 年 4 月 16 日起。
4. 根據卷宗第 61 至 160 頁，上訴人自首次報到日期的 2018 年 4 月 16 日起共計 13 次違反報到強制措施，期間上訴人曾三次承諾會依時報到，但仍然違反報到強制措施，顯示上訴人對法庭命令不停敷衍了事，毫無守法意識。
5. 卷宗第 139 頁，檢察院批示告誡嫌犯，倘無合理理由違反強制措施，將對其採取更嚴厲強制措施包括羈押措施。然而上訴人沒有對 2018 年 6 月 19 日違反定期報到作出作何解釋，並繼續在 2018 年 7 月 2 日和 7 月 9 日違反報到強制措施。
6. 上訴人定期報到的強制措施實施時間為 2018 年 4 月 16 日至 7 月 10 日，期間上訴人僅報到過一次，12 次缺席。換言之，缺席率高達 95%。有關行為顯示上訴人莫視法律、挑戰司法權威、是一名極度不守法規者。

7. 對於適當性和適度性原則。我們從嫌犯被判處 1 年 6 個月實際徒刑分析，有強烈依據顯示嫌犯須面對被歸責的犯罪被實施監禁而失去自由，在這背景底下，嫌犯為逃避監禁實存有逃走可能性，並在維護自身自由情況下會擾亂公共秩序和社會安寧，且風險性極高。
8. 適當性和適度原則是相對的價值概念，嫌犯確實屬觸犯了犯罪行為，從伴隨嫌犯而來的 1 年 6 個月實際徒刑，那就充滿著逃走的憂慮。尤其第 188 條 a)項所指出者，除了實質的逃走外，還包括著有逃走之危險。
9. 這個逃走之危險，即我們所指風險，基於嫌犯已被判處 1 年 6 個月徒刑，結合在 12 次違反定期報到強制措施，且最後一次經嚴厲告誡不排除羈押後，上訴人不再作出違反的解釋。這樣，被上訴批示在綜合各方面狀況，確實有充份依據上訴人有極強烈逃走之危險。
10. 另方面，卷宗第 43 頁，上訴人被採取《刑事訴訟法典》第 181 條強制措施。根據卷宗第 99 頁，第 125 頁，第 147 頁，第 153 頁，第 162 頁和 182 頁，無法依據上訴人填報聯絡方式聯絡上訴人。
11. 卷宗第 206 頁，警方在口岸成功通知了上訴人出本案席庭審聽證，上訴人在卷宗第 221 頁和 240 頁兩次庭審聽證中均缺席，無提出缺席解釋。
12. 被上訴批示是考慮到案中控罪的性質及嫌犯被判處 1 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰以及各項可採取羈押因素。故根據適當、適度及合法性原則，並考慮到嫌犯的人格按《刑事訴訟法典》第 178 條第 3 款、第 188 條 a)項和第 186 條規定，決定對嫌犯 A

適用羈押的強制措施。

13. 檢察院認為，被上訴批示對上訴人採取羈押措施已綜合各方資料後，經審慎考慮和依據法律規定才決定作出採取羈押，非如上訴人所指責理據荒謬。
14. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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，認為上訴人對強制措施所提出的上訴理由不成立，而對有罪判決的上訴理由部分成立。

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. 2017 年上旬，B(第一被害人)認識了上訴人 A，當時上訴人向 B 表示自己為地產經紀。
2. 2017 年中旬，上訴人為著獲取不法利益，向 B 介紹一個轉租住宅單位的投資計劃，即：以低價租賃住宅再以高價轉租予他人，從中賺取租金的差價圖利。此外，上訴人向 B 表示，上訴人已於黑沙環區物色了四個租金合共為港幣貳萬圓(HKD20,000.00)的住宅單位，只要將該等單位以較高價金轉租他人，便可獲得每個月港幣肆仟圓(HKD4,000.00)的回報。

3. 上訴人向 B 提議由其二人分別出資港幣壹萬圓(HKD10,000.00)進行上述投資計劃。
4. B 相信上訴人所言，於 2017 年 7 月在三盞燈附近向上訴人交付了港幣壹萬圓(HKD10,000.00)，折合約澳門幣壹萬零叁佰圓(MOP10,300.00)的現金作為投資上述高價轉租物業計劃的投資款項。
5. 2018 年 2 月，上訴人透過 B 認識了 C(第二被害人)。
6. 2018 年 2 月 27 日，上訴人向 C 介紹上述高價轉租住宅圖利的投資計劃，並要求 C 合資實行有關投資計劃。
7. C 向上訴人表示有意合資。兩人於 2018 年 2 月 28 日簽訂合作協議，協議內容為：C 與上訴人合作租賃房產，每人分別投資港幣肆萬肆仟柒佰圓(HKD44,700.00)，可獲每月港幣叁仟捌佰伍拾圓(HKD3,850.00)的利潤，而相關利潤將於每月 18 日存入 C 的帳戶內。
8. 此外，上訴人以需向提供協助的同事支付茶資為由，要求 C 支付港幣肆仟圓(HKD4,000.00)的款項。
9. C 相信上訴人所言，於同日當面向上訴人交付了港幣貳萬貳仟圓(HKD22,000.00)的現金，以及以支付寶轉帳的方式向上訴人支付了人民幣貳萬壹仟捌佰圓(CNY21,800.00)，折合約港幣貳萬陸仟柒佰圓(HKD26,700.00)的款項。
10. 2018 年 3 月 4 日，上訴人再向 C 表示另有兩個單位可以上述方式轉租圖利，藉此要求 C 支付港幣貳萬圓(HKD20,000.00)作投資。
11. 基於相信上訴人有能力落實上述投資計劃，C 再於 2018 年 3 月 5 日以支付寶轉帳的方式向上訴人支付了人民幣壹萬陸仟叁佰

貳拾圓(CNY16,320.00)，折合約港幣貳萬圓(HKD20,000.00)的款項。

12. 上訴人向 B 及 C 介紹的高價轉租住宅圖利的投資計劃是上訴人虛構出來的。上訴人虛構上述投資計劃的目的是為了籌集資金投資比特幣及用以償還拖欠他人的債務。上訴人亦從未打算落實該投資計劃。
13. 上訴人收取了 B 及 C 的上述款項後，便將 B 及 C 所交付的款項全部據為己有，並將之用作償還債務及投資比特幣。
14. 上訴人是在自由、自願及有意識的情況下實施上述行為。
15. 上訴人為著獲取不法利益，向 B 及 C 訛稱上述投資計劃，使 B 及 C 以為進行上述投資可獲利而各向上訴人交付上述款項。
16. 上訴人的上述行為使 B 損失了港幣壹萬圓(HKD10,000.00)，折合約澳門幣壹萬零叁佰圓(MOP10,300.00)，以及使 C 損失了合共約港幣陸萬捌仟柒佰圓(HKD68,700.00)，折合約澳門幣柒萬零柒佰陸拾壹圓(MOP70,761.00)。
17. 上訴人清楚知悉其上述行為觸犯澳門法律及會受法律制裁。
18. 上訴人於 2018 年 4 月 10 日，透過支付寶轉帳的方式，向 C 退回人民幣壹萬叁仟圓(CNY13,000.00)，折合約港幣壹萬陸仟圓(HKD16,000.00)的款項，以及於 2018 年 5 月 2 日，透過支付寶轉帳的方式，分別向 B 及 C 各退回人民幣肆仟零伍拾圓(CNY4,050.00)，折合約港幣伍仟圓(HKD5,000.00)的款項。

另外證明下列事實：

19. 根據刑事紀錄證明，上訴人具犯罪記錄：
 - ①在 CR5-17-0139-PCC 案中，2018 年 11 月 1 日初級法院裁定上訴人觸犯五項『詐騙罪』(普通金額)，每項判處九個月徒刑；

一項『巨額詐騙罪』，判處一年徒刑；數罪競合，合共判處兩年徒刑之單一刑罰，暫緩執行為期三年；該案判決於 2019 年 1 月 14 日確定。

②上訴人尚有 CR3-18-0425-PCC 一案等待排期審理。

20. 上訴人的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

未獲證明之事實：無其他對判決重要之事實有待證明。

嫌犯缺席審判聽證，初級法院在 2019 年 11 月 22 日，透過治安警察局成功通知嫌犯有關判決。

2019 年 11 月 23 日，初級法院法官作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 188 條規定，對嫌犯 A 採取羈押的強制措施。¹

三、法律方面

I. 首先審理有罪判決的上訴，有關上訴涉及下列問題：

¹ 其葡文內容如下：

“Em face dos elementos existente nos autos e a fase em que nos encontramos, já com uma condenação proferida, prescinde-se da audição da arguida – art 179º nº2 do CPP.

Dos dados que se nos comunicam resulta o seguinte:

- A arguida foi condenada na pena de um ano e seis meses de prisão efectiva.
- A arguida não compareceu no julgamento, tendo sido interceptada na fronteira para notificação da decisão e na sequência de mandados para o efeito.
- A arguida é titular de BIR mas reside na China, onde, aparentemente, tem as suas ligações sociais.

Relevando este elementos, os mesmos apontam, efectivamente, para uma mais que razoável possibilidade da arguida se eximir à -pena que lhe foi aplicada se não se lhe aplicar a prisão efectiva, nomeadamente agora que se concretizou totalmente, com factos provados, aquilo que até então eram indícios fortes do seu envolvimento nos crimes ido na acusação.

Podemos, pois, concluir pelo perigo de fuga a que alude o artº 188 al. a) do CPC

Acresce que não se vê no caso que a mera proibição de ausência do território se mostra suficiente para evitar a fuga da arguida visto os meios de todos conhecidos de saída e entrada por via marítima e como sistema usado frequentemente pela imigração ilegal.

Por maioria de razão está também afastada, perante as necessidades cautelares destes autos, a aplicação das demais medidas de coacção.”

- 緩刑
- 刑罰競合

II. 之後審理羈押措施的上訴，涉及下列問題：

- 適當及適度原則

1. 上訴人指出原審法院沒有給予緩刑的機會是違反《刑法典》第 48 條的規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，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。

換言之，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。

根據原審法院判決中指出：“根據《刑法典》第 48 條規定，綜合考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，特別是，嫌犯並非初犯，具有同類犯罪之記錄，本合議庭認為：僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不能夠適當及足以實現處罰之目的，因此，決定不予緩刑。”

本案的罪行發生於 2017 年 7 月及 2018 年 3 至 4 月。

根據案中資料顯示，嫌犯在 2016 年 7 月至 8 月觸犯了五項「詐騙罪」及一項「巨額詐騙罪」而在 CR5-17-0139-PCC 案內被判處兩年判刑，緩期

三年執行。然而，第 CR5-17-0139-PCC 案的審判日期為 2018 年 11 月 1 日，該案判決於 2019 年 1 月 14 日確定。

即是說，該案判決是在本案犯罪日期之後發生，亦即是上訴人在實施本案的罪行為時仍未被他案判刑。

然而，在審理是否緩刑時是需考慮行為人犯罪前後之行為。本案中，上訴人在本案審理時已於第 CR5-17-0139-PCC 案被判刑，且有關判決已確定，本案罪行並非上訴人唯一的犯罪行為，故此以上訴人並非初犯為理由決定並無不妥。

因此，上訴人的上訴理由並不成立。

2. 另外，檢察官在意見書中提出，本案亦需與第 CR5-17-0139-PCC 案判刑作刑罰競合。

《刑法典》第 71 條規定：

“一、如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。

二、可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。

三、如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。

四、即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分

之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。”

《刑法典》第 72 條規定：

“一、如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

二、上款之規定，亦適用於各犯罪已分別被確定判刑之情況。

三、前判決所科處之附加刑及保安處分須予以維持，但基於新裁判而顯示無此需要者，不在此限。如附加刑及保安處分僅可科處於尚未審議之犯罪，則僅在考慮前裁判後，仍認為有需要科處附加刑及保安處分者，方作出科處之命令。”

原審判決如下：

“嫌犯本案與其他案件之犯罪競合：

根據《刑法典》第 72 條第 1 款的規定，如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用犯罪競合之處罰規則。

嫌犯本案之犯罪與 CR5-17-0139-PCC 案之犯罪符合犯罪競合的要求。

CR5-17-0139-PCC 案判處嫌犯徒刑並予以緩刑。

本案嫌犯下落不明，未能預測本案判決確定之日期，故此，暫不進行競合，待本案判決轉為確定。”

然而，由於本案及第 CR5-17-0139-PCC 案判刑前上訴人作出兩案相關的犯罪事實，根據《刑法典》第 72 條規定，本案必須與第 CR5-17-0139-PCC 案作刑罰競合。

因此，原審法院不作競合的相關決定應予撤銷。

綜上所述，合議庭裁定將卷宗發回初級法院，以便由原合議庭對兩案刑罰作出競合。

3. 上訴人提出原審法院對上訴人採用羈押的強制措施沒有法律及事實依據，又指出被判處實際徒刑不代表會逃避刑罰，同時已決定返回澳門居住和尋找工作，又表示就原審法院判決已提起上訴，可能改判緩刑，故上訴期間應採取羈押以外的強制措施。

根據《刑事訴訟法典》第 178 條第 3 款的規定：“僅當其他強制措施明顯不適當或不足夠時，方得採用羈押措施，但不影響第一百九十三條之規定之適用。”

《刑事訴訟法典》第 186 條：

“一、如屬下列情況，且法官認為以上各條所指之措施對於有關情況係不適當或不足夠，得命令將嫌犯羈押：

a) 有強烈跡象顯示嫌犯曾故意實施可處以最高限度超逾三年徒刑之犯罪；或

b) 作為羈押對象之人曾不合規則進入或正不合規則逗留於澳門特別行政區，又或正進行將該人移交至另一地區或國家之程序或驅逐該人之程序。

二、如顯示受羈押之嫌犯精神失常，經聽取辯護人及儘可能聽取一親屬之意見後，在精神失常狀態持續期間，法官得不予羈押，而命令在精神病醫院或其他適當之相類場所內進行預防性收容，並採取所需之防範措施，以防有逃走及再次犯罪之危險。”

《刑事訴訟法典》第 188 條：

“除非具體出現下列情況，否則不得採用前章所規定之任何措施，但第一百八十一條所載之措施除外：

a) 逃走或有逃走之危險；

b) 有擾亂訴訟程序進行之危險，尤其是對證據之取得、保全或真實性構成危險；或

c) 基於犯罪之性質與情節或嫌犯之人格，有擾亂公共秩序或安寧之危險，或有繼續進行犯罪活動之危險。”

原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項所規定及處罰的詐騙罪(巨額)，判處一年三個月徒刑；一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，判處七個月徒刑；兩罪競合，合共判處一年六個月徒刑之單一刑罰。

根據卷宗的資料顯示上訴人被採取向司法警察局定期報到的強制措施，但是卻多次違反報到義務，且在後期亦沒有作出任何解釋。

上訴人在被通知審判聽證亦兩次無故缺席，缺席審判，最後由治安警察局通知判決內容。上述事實已經明顯顯示了上訴人有逃走之危險。

考慮到案件的性質，以及上訴人多次違反原審法院所訂的強制措施，本案採用非剝奪自由的強制措施實在不足以實現採用強制措施的目的。因此，原審法院對上訴人採用羈押措施的裁決正確，予以維持。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人對強制措施及對有罪判決所提出的上訴理由均不成立。

將卷宗發回初級法院，以便由原合議庭對兩案刑罰作出競合。
判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2020 年 1 月 23 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)