

上訴案第 639/2024 號

日期：2024 年 10 月 10 日

主題： - 詐騙罪
- 犯罪中止
- 非自願中止
- 刑罰的特別減輕
- 量刑過重的審查
- 緩刑的適用

摘 要

1. 犯罪的中止分為自願中止和非自願中止，而《刑法典》第 23 條所規定的不予以處罰的因犯罪中止的未遂犯罪，乃是自願中止，而不是非自願中止。
2. 上訴人在本案中的角色是佯裝被人利用而希望借此機會為其自己同犯脫罪，完全談不上存有犯罪中止或能適用特別減輕的情節。
3. 《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。法律賦予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯過重”的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。
4. 澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。

5. 減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。
6. 上訴人在審判聽證前向本案存放了澳門幣 10,000 元以作賠償之用，確實是向被害人返還及彌補了部分賠償。然而，一方面，面對兩名被害人所承受的共人民幣 190,100 元達相當巨額程度的財產損失，可謂杯水車薪，可以考量減輕刑罰的空間甚少，另一方面，在庭審時第二上訴人否認被控訴的事實，並未如其上訴狀中所指有作出自認，亦未見其對本案中作出的犯罪行為顯示出真誠悔悟，談不上滿足到《刑法典》第 201 條第 2 款及第 221 條及第 66 條所規定可相當減輕其罪過的情節。
7. 在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，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。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 639/2024 號

上訴人：A

B

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告兩名嫌犯 A 及 B 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪。
- 《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪。

並提請初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-24-0044-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的《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相當巨額詐騙罪及《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪，改判以直接正犯及既遂方式觸犯了《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相當巨額詐騙罪，判處三年實際徒刑；
- 除了應將已存放的款項按比例歸還予兩名被害人外，判處兩名嫌犯 A 及 B 尚須（與尚有同伙以連帶責任方式）向兩名被害人 C 及 D 支付合共人民幣 180,894.20 元（折合約澳門幣 196,500 元）作為損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

兩名嫌犯不服判決，向本院提起了上訴：

第二嫌犯 B 提起上訴：

1. 被上訴裁決判處上訴人 B，以直接共同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 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，判處三年實際徒刑。
2. 在尊重被上訴裁判之前提下，上訴人認為上訴標的沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵，在法律方面違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 65 條及第 66 條的規定，因而提出上訴。

違反了《刑法典》第 48 條的規定

3. 緩刑的形式要件是具體裁量的刑罰不超逾三年之徒刑。
4. 無庸置疑，上訴人被判處三年實質徒刑，符合緩刑的形式要求。
5. 緩刑的實質要件是在綜合分析被判刑者的整體情況並考慮到犯罪的特別預防和一般預防的需要後，法院在被判刑者回歸社會和對法律秩序及社會安寧的影響兩方面，均形成了有利於被判刑者的判斷。
6. 在一般預防方面，雖然上訴人所實施“練功券”詐騙他人的案件屢壓不止，但不應以這負面影響仍存在而不予以緩刑，否則對於此類犯罪，緩刑制度形同虛設。
7. 在特別預防方面，上訴人為初犯，於 2023 年 11 月 3 日開始被羈押，至今已被羈押超過八個月，在被剝奪自由的生活中充分吸取教訓，深刻意識到其犯罪行為為其個人及社會所帶來的嚴重後果，決定洗心革面，承諾不會再犯罪。
8. 假如尊敬的法官 閣下給予緩刑，上訴人願意以每月澳門幣 3,000 元分期償還予被害人，直至實際完全清償。
9. 綜上所述，請求尊敬的法官 閣下給予上訴人緩刑。

違反了《刑法典》第 66 條的規定

10. 上訴人於 2024 年 5 月 20 日（第一審審判聽證前）已在本案中存放了澳門幣 10,000 元，作為彌補被害人損失的部分賠償。
11. 必須強調的是，上訴人在本案並沒有收取任何報酬或利益，上訴人已盡其所能償還澳門幣 10,000 元。
12. 上訴人在刑事警察機關及法庭上自願且主動地就被指控的犯罪事

實作出自認，並承諾不會再犯。

13. 因此，上訴人認為原審法院在量刑方面不予以特別減輕違反了《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項之規定。

違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定

14. 原審法院判處上訴人以直接正犯身及既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之一項相當巨額詐騙罪，判處三年實際徒刑。
15. 在尊重被上訴裁判之前提下，上訴人認為其需實際執行徒刑的刑罰期間屬過重。
16. 法院在量刑時需遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
17. 上訴人透過第一嫌犯介紹其帶錢來澳可獲得報酬，並聽從一名叫“##”的人士的指示會合被害人，要求被害人將人民幣 190,100 元轉帳至“##”提供的微訊及支付寶的收款帳號，以兌換港幣 200,000 元現金。
18. 上訴人在本案並無收取任何報酬或利益，只是被“##”利用。
19. 而且，在發現鈔票是“練功券”後，上訴人便立即報警，並配合警方調查，上訴人在刑事警察機關的訊問筆錄是承認犯罪的。
20. 上訴人於 2024 年 5 月 20 日（第一審審判聽證前）已盡其所能在本案中存放了澳門幣 10,000 元，作為彌補被害人損失的部分賠償。
21. 上訴人在庭審上自願且主動地就被指控的犯罪事實作出自認。
22. 上訴人已汲取本次犯罪的教訓，深知犯罪所造成的嚴重後果，並承諾以後不會再犯。
23. 考慮到本案損失的金額為人民幣 190,100 元，金額不算十分龐大，判處三年實際徒刑實屬過重。
24. 在尊重被上訴裁判之前提下，上訴人認為原審法院在確定上訴人的刑罰份量時，未有充分考慮到《刑法典》第 65 條規定，尤其是第 2 款 e 項，對上訴人有利之情節，而對上訴人判處三年實際徒刑。
25. 綜上所述，倘存在遺漏，懇請法官 閣下按照相關法律規定作出指正，及請求法官 閣下接納本上訴聲請，按《刑事訴訟法典》規定，裁定

上訴人理由成立，並判處：

- 1) 廢止初級法院之裁判，取代原審法院之裁判，根據《刑法典》第 48 條之規定，對上訴人 B 被指控觸犯的一項相當巨額詐騙罪，判處三年徒刑，暫緩執行；
- 2) 倘若法官 閣下不認同上述請求，廢止初級法院之裁判，取代原審法院之裁判，根據《刑法典》第 66 條之規定，對上訴人 B 被指控觸犯的一項相當巨額詐騙罪在量刑上作特別減輕；
- 3) 倘若法官 閣下不認同上述請求，則請求廢止初級法院之裁判，取代原審法院之裁判，對上訴人 B 的控罪重新量刑，下調上訴人需執行實際徒刑期間。

第一嫌犯 A 提起上訴：

1. 上訴人是次犯罪為初犯；
2. 上訴人沒有直接與受害人接觸，其後上訴人也馬上通知第二嫌犯假鈔之事並返回現場，目的是阻止由第二嫌犯進行交易；
3. 原審法院在作出量刑時，沒有充分考慮澳門《刑法典》第 40 條第 1 及 2 款以及第 65 條之規定；
4. 原審法院亦沒有考慮、澳門《刑法典》第 66 條關於刑罰之特別減輕之有利因素；
5. 澳門《刑法典》第 40 條第 1 款明確規定了，刑罰的科處除保護法益之外，亦為了使行為人重新納入社會；
6. 同一條文第 2 款進一步規定刑罰不得超逾罪過之程度；
7. 原審法院對上訴人作出三年實際徒刑的判決明顯超過上訴人之罪過程度；
8. 因上訴人在是次犯罪中並沒有親身作出詐騙交易行為，且曾經嘗試阻止交易；
9. 上訴人為初犯，長時間身處監獄並不利於其將來重新納入社會，因監獄不只是一座困住犯罪人的水泥圍牆，行為人長時間服刑除不利生心理之發展外，與外界社會失去聯系及不斷接觸監獄其他犯罪人

士更有可能令行為人將來的個人發展受到不利影響；

10. 這正如澳門《刑法典》第 65 條第 1 款所規定，刑罰之份量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；
11. 上述條文包含了 3 種要素，第一是量刑須按行為人罪過程度訂定，第二是量刑須考慮預防犯罪之要求，第三是量刑要在法律所定之限度內為之；
12. 上訴人認為應基於結論部分第 2 點所述，即使原審法院認為此情況不符合澳門《刑法典》第 24 條關於同共犯罪的犯罪中止的要件，在量刑時也應對其作出特別減輕之考慮，故應適用澳門《刑法典》第 67 條第 1 款之規定，這亦正符合《刑法典》第 65 條第 1 款所規定的“在法律所定之限度內為之”；
13. 上訴人被判處之犯罪刑最高為 5 年；
14. 根據《刑法典》第 67 條第 1 款 a) 及 b) 之規定，在考慮了特別減輕之情節後，上訴人認為其量刑應在 1 至 2 年實際徒刑之間判處較為合適。
15. 為此，原審法院合議庭在沒有考慮上述情況下，對上訴人作出之量刑屬偏高，因而沾有《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵。

綜上所述，上訴人懇請中級法院合議庭法官 閣下慎重考慮上訴人 A 之個人狀況、其在已證事實及卷宗所載資料的有利事實情節，尤其沒有直接親身接觸受害人及曾意圖阻止犯罪，裁定上訴人理由成立，並對其觸犯之一項「相當巨額詐騙」在 1 至 2 年刑幅內判罰其一合適之實際徒刑。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出了答覆：

1. 就上訴人提出的理據，上訴人認為其為初犯，表示案發後馬上通知第二嫌犯假鈔之事以阻止交易，認為法庭沒有考慮《刑法典》第 66 條關於刑罰的特別減輕因素，法庭判處上訴人三年徒刑明顯超過上訴人罪過程度，又認為即使法庭未有認定上訴人的行為屬犯罪中止，亦應適考量有關情況給予特別減輕，並判處 1 至 2 年徒刑較為合適。

2. 就是否適用《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕方面，我們引用尊敬的中級法院編號 354/2024 裁判書的闡述：「關於刑罰的特別減輕的制度，我們一直認同終審法院的卓越見解：“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。...司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。”
3. 在 Jorge de Figueiredo Dias 教授也在其著作中解釋這個制度在特別之處：“只有當事實的整體形象由於(各)減輕情節的作用其嚴重性大大減輕，以至於理所當然地推定，立法者在設定符合相關事實的罪狀之量刑幅度的正常限度時沒有想到該等情況，只有在這時才可以認為罪過 或預防要求的減輕是明顯的。因此，我們的司法見解——法學理論亦然——堅持認為，只有在非常和例外情況下才使用特別減輕刑罰，這是完全有道理的：對於一般情況，對於“正常”情況，一概使用正常的量刑幅度，即本身的最高限度和最低限度。”
4. 從上述精闢的見解所見，適用《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕情節，需要“不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節”。
5. 雖然上訴人自稱其為阻止犯罪而作出努力，惟已證事實所見，第一嫌犯在作案後仍配合伙到達現場佯裝被利用，並將“練功券”棄置，目的是配合佯裝行動及逃避警方調查，已證事實列上看，未見任何上訴人自稱且足以被認定為中止犯罪的已證事實。
6. 故此，本案所見，上訴人的犯罪情節實不足以適用《刑法典》第 66 條關於刑罰的特別減輕的規定。
7. 接著，我們分析原審法庭在量刑上是否有過重。

8. 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。
9. 就罪過方面，根據已證事實，上訴人為謀取不法利益，有預謀地與同伙合謀騙取被害人的金錢，各施其職，以兌換為由誘使被害人進行交易，繼而令被害人交出金錢作兌換，並成功以“練功券”欺騙被害人，可見上訴人的不法程度及故意程度均較高。
10. 就特別預防方面，上訴人為非本地居民，案中有預謀地來澳作案，誘騙被害人交出相當巨額的金錢，當中使用“練功券”作案，佯裝進行兌換，以欺騙被害人，且在作案後，上訴人仍配合同伙佯裝自己也被騙，可見上訴人是有計劃地作案及規避調查，守法意識薄弱，漠視法律和故意挑戰法紀的程度高，上訴人雖然為初犯，但至庭審時仍表未有坦白案情，並以藉口欲逃避刑責，至今未有賠償予被害人，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的表現，並不值得法庭給予輕判。
11. 就一般預防方面，詐騙是本澳最常見的犯罪之一，而涉及“練功券”的案件禁而不止，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，會向潛在犯罪者發出錯誤的訊息，亦對坦白認罪的作案人不公平。
12. 回看判刑，罪名刑幅為 2 至 10 徒刑，原審法庭判處上訴人 3 年徒刑，約為刑幅的八分之一，考慮到上訴人未有承擔事件的態度，被害人又未得到任何彌補下，有關判刑實屬非常之輕，難言為重。
13. 因此，根據自由邊緣理論，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)

檢察院就上訴人 B 的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為其為初犯，已被羈押超過八個月，足以汲取教訓，又認為其已存放了澳門幣一萬元，法庭應根據《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項之規定給予特別減輕，又表示其被利用作案，以及在偵查時承認犯罪，且被害人損失的人民幣十九萬多元金額不算十分龐大，認為原審法庭判處三年徒刑過重。
2. 首先，我們先分析本案是否適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c)所規定的特別減輕方面，誠如尊敬的葡萄牙最高法院編號 2918/05-3^a 合議庭裁判中所指出：「O #to de reparação monetária não consubstancia, por si só, de forma autónoma e imediata, a demonstração do arrependimento sincero, sendo certo que no caso concreto nenhuma outra referência é feita na matéria provada a algo que possa ser assimilado a tal sentimento.」。
3. 接著，誠如尊敬的中級法院於 849/2022 號卷宗所述：「《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”上訴人於庭審前寄存了澳門幣 20,000 元作為部分賠償，但這數額相對於其行為對被害人所造成損失金額只是小部分。特別減輕情節的成立還需取決於是否真正能導致行為的不法性或行為的罪過程度明顯減輕。」
4. 從上述精闢見解所見，適用特別減輕情節，需要“不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑

罰之必要性的情節”；就是否適用第 2 款 c)項之規定，我們還需要考量彌補或賠償被害人損失的程度是否足夠。

5. 回看本案，面對被害人約 21 萬澳門元的損失，上訴人稱金額不算龐大，但根據《刑法典》第 196 條之規定，有關金額達至《刑法典》最高金額的定義“相當巨額”；再者，既然認為不大，為何不即時全數賠償，而只提存不足二十分之一的損失金額？
6. 本院認為上訴人提存的澳門元一萬元，如尊敬的中級法院所述“相對於其行為對被害人所造成損失金額只是小部分”，本案實不適用特別減輕的規定。
7. 接著，我們分析原審法庭在量刑上是否有過重。
8. 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。
9. 就罪過方面，根據已證事實，上訴人為謀取不法利益，有預謀地與同伙合謀騙取被害人的金錢，各施其職，以兌換為由誘使被害人進行交易，繼而令被害人交出金錢作兌換，並成功以“練功券”欺騙被害人，可見上訴人的不法程度及故意程度均較高。
10. 就特別預防方面，上訴人為非本地居民，案中有預謀地來澳作案，誘騙被害人交出相當巨額的金錢，當中使用“練功券”作案，佯裝進行兌換，以欺騙被害人，且在作案後，上訴人仍配合同伙佯裝自己也被騙，可見上訴人是有計劃地作案及規避調查，守法意識薄弱，漠視法律和故意挑戰法紀的程度高，上訴人雖然為初犯，但至庭審時仍表未有坦白案情，並以藉口欲逃避到責，至今只作小額提存作賠償，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的表現，並不值得法庭給予輕判。
11. 就一般預防方面，眾所週知，詐騙是本澳最常見的犯罪之一，而

涉及“練功券”的案件禁而不止，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，會向潛在犯罪者發出錯誤的訊息，亦對坦白認罪的作案人不公平。

12. 回看判刑，罪名刑幅為 2 至 10 徒刑，原審法庭判處上訴人 3 年徒刑，約為刑幅的八分之一，考慮到上訴人未有承擔事件的態度，被害人又未得到任何彌補下，有關判刑實屬非常之輕，難言為重。
13. 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 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)

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書，認為應裁定第一上訴人 A 及第二上訴人 B 所提出的上訴理由全部不能成立，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. 2023 年 10 月 29 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 透過「微信」認識了數名不知名涉嫌人，其後，彼等達成協議，共同合作，決定向他人訛稱能以人民幣兌換成港幣現金，同時，由第二嫌犯要求進行兌換之人士先將相應之人民幣轉賬到指定的電子支付賬號，之後第二嫌犯僅交付預先準備好的“練功券”。期間，第一嫌犯與不知名涉嫌人將編寫虛假的「微信」對話內容。待完成轉帳後，上述不知名涉嫌人會按預先商議好的計劃將兩名嫌犯的「微信」賬號“拉黑”，同時，兩名嫌犯亦會按計劃刪除所有與上述不知名涉嫌人的重要對話內容，但保留上述虛假的對話內容，而第一嫌犯亦會前往與第二嫌犯會合，並出示上述虛假的對話內容，以便一同佯裝兩名嫌犯是被他人利用及兩名嫌犯均不知道所交付的紙鈔為“練功券”，從而逃過有關人士及警方的懷疑，藉此將他人轉賬到彼等指定的電子支付賬號的款項不正當據為己有。
2. 2023 年 10 月 31 日下午約 6 時，兩名被害人 C 及 D 合共欲兌換港幣二十萬(HKD\$200,000.00)現金，為此，被害人 D 透過「微信」群組“XXXX 合作共贏 3 群”與一名不知名涉嫌人商討兌換條件。
3. 隨後，上述不知名涉嫌人訛稱能以人民幣十九萬零一百元 (RMB¥190,100.00)兌換港幣二十萬元(HKD\$200,000.00)現金，兩名被害人表示同意，並著上述不知名涉嫌人到澳門新濠天地二樓美食廣場進行兌換。
4. 接著，上述不知名涉嫌人將上述兌換情況告知兩名嫌犯，並著第二嫌犯帶同預先準備的三疊“練功券”前往澳門新濠天地二樓

美食廣場，按計劃與被害人進行兌換。另外，上述不知名涉嫌人與第一嫌犯亦著手編寫虛假的「微信」對話內容。

5. 2023 年 10 月 31 日下午約 6 時 34 分，第二嫌犯帶著一個放有三疊以白色紗布捆著且外貌與港幣 1,000 元鈔票相似的“練功券”的黑色背包到達上址與兩名被害人會面並進行兌換。
6. 其後，被害人 C 使用「微信」掃描第二嫌犯所提供的「微信」收款二維碼，並先後三次將合共人民幣十三萬零一百元 (RMB¥130,100.00) 分別轉賬到戶名為“XX 毅”及“XXX 下”的「微信」賬號內。及後，再添加「微信」賬號“XXX 下”，並先後兩次以紅包方式，將合共人民幣一萬元 (RMB¥10,000.00) 轉賬到戶名為“XXX 下”的「微信」賬號內。
7. 接著，被害人 C 再使用「支付寶」掃描第二嫌犯所提供的「支付寶」收款二維碼，並先後三次將合共人民幣三萬元 (RMB¥30,000.00) 轉賬到戶名為“XXX 利店”的「支付寶」賬號內。
8. 隨後，被害人 D 亦使用「支付寶」掃描第二嫌犯所提供的「支付寶」收款二維碼，並將人民幣二萬元 (RMB¥20,000.00) 轉賬到戶名為“XXX 利店”的「支付寶」賬號內。
9. 當上述不知名涉嫌人確認收到有關款項後，該不知名涉嫌人便按計劃將兩名嫌犯的「微信」賬號“拉黑”，而兩名嫌犯亦會計劃刪除所有與上述不知名涉嫌人的重要對話內容，但保留上述虛假的對話內容，接著，第二嫌犯便將上述由其所攜帶到場的其中兩疊外貌與港幣 1,000 元鈔票相似的“練功券”交予兩名被害人。
10. 隨後，兩名被害人點算上述“練功券”時，發現該等“練功券”並非真實港幣鈔票，因此，兩名被害人有感被騙，故要求第二嫌犯退回款項。

11. 接著，第二嫌犯便按計劃致電第一嫌犯，並著第一嫌犯到場，以佯裝彼等均被他人利用。
12. 期間，為著配合上述虛假的對話內容，第一嫌犯在到達上址之前，按計劃將四疊以白色紗布捆著且外貌與港幣 1,000 元鈔票相似的“練功券”丟棄在上址附近的垃圾桶內，以便在較後時間告知有關人士及警方，藉此佯裝兩名嫌犯也是被人利用的。
13. 之後，兩名被害人感到兩名嫌犯是無法退回上述款項，故著第二嫌犯報警處理。
14. 其後，治安警員將兩名嫌犯及兩名被害人交司警人員處理。
15. 調查期間，第一嫌犯主動向司警人員表示在較早前丟棄了四疊“練功券”在新濠天地二樓美食廣場附近的垃圾桶內，並由第一嫌犯引領司警人員在上述垃圾桶內搜獲上述四疊合共 398 張的“練功券”。
16. 事實上，兩名嫌犯及數名不知名涉嫌人從來沒有打算向被害人交付用作兌換的港幣現金，且在兩名嫌犯與兩名被害人進行兌換前，兩名嫌犯均清楚知道彼等身上所持有並將與他人進行兌換的紙鈔均為“練功券”。
17. 事後，數名不知名涉嫌人已取得上述人民幣十九萬零一百元 (RMB¥190,100.00) 及擬與兩名嫌犯以不確定比例瓜分，並將之據為己有。
18. 事件中，兩名嫌犯與數名不知名涉嫌人的行為令到被害人 C 損失了人民幣十七萬零一百元 (RMB¥170,100.00) [約澳門幣十八萬四千五百元 (MOP\$184,500.00)]。
19. 事件中，兩名嫌犯與數名不知名涉嫌人的行為令到被害人 D 損失了人民幣二萬元 (RMB¥20,000.00) [約澳門幣二萬二千元 (MOP\$22,000.00)]。

20. 司警人員對第一嫌犯進行搜查，並在嫌犯身上搜獲一部手提電話及四疊合共 398 張印有“練功券”、“票樣”、“練功專用禁止流通”等字樣及編號均為 DR385116 的紙鈔。前述手提電話是第一嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具，有關“練功券”為第一嫌犯的犯罪工具。
21. 司警人員對第二嫌犯進行搜查，並在嫌犯身上搜獲一部手提電話及三疊合共 300 張印有“練功券”、“票樣”、“練功專用禁止流通”等字樣及編號均為 DR385116 的紙鈔。前述手提電話是第二嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具，有關“練功券”為第二嫌犯的犯罪工具
22. 經司法警察局鑑定，上述合共 698 張印有“練功券”、“票樣”及“練功專用禁止流通”等字樣的紙鈔均不是真香港紙幣（參閱卷宗第 398 至 405 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄）。
23. 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
24. 兩名嫌犯意圖為自己及他人不正當得利，與他人達成協議及共同合作，向兩名被害人 C 及 D 訛稱能以人民幣兌換港幣現金，及要求兩名被害人 C 及 D 先將相應的人民幣轉賬到指定的電子支付賬號，同時向兩名被害人訛稱已帶備了用作兌換用的港幣現金到場，使兩名被害人 C 及 D 對兩名嫌犯及其同黨要求兌換外幣的真確性產生錯誤，從而向兩名嫌犯及其同黨指定的電子支付賬號轉賬款項，但兩名嫌犯及其同黨沒有按照承諾向兩名被害人 C 及 D 交付真正流通的貨幣以作兌換，而是向兩名被害人 C 及 D 交付不真實紙鈔取而代之，因而對兩名被害人造成財產損失，其中，被害人 C 的財產損失屬相當巨額。
25. 兩名嫌犯清楚知道彼等行為是違法的，並會受到法律制裁。

另外證明以下事實：

- 第二嫌犯於 2024 年 5 月 20 日已在本案中存放了澳門幣 10,000 元，作為彌補被害人損失的部份賠償。
- 第一嫌犯被羈押前為代購，每月收入約人民幣 10,000 至 80,000 元。
 - 嫌犯離婚，需供養母親及一名未成年兒子。
 - 嫌犯學歷為高中一年級。
 - 嫌犯否認被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第二嫌犯被羈押前為保安，每月收入約人民幣 30,000 至 40,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養父母。
 - 嫌犯學歷為高中一年級。
 - 嫌犯否認被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

- 尚沒有其他載於控訴書的事實有待證實。

三、法律部份

本程序需要審理第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 對初級法院裁判而提起的上訴。

第一上訴人 A 在其上訴理由中，認為其為初犯，在案中沒有親身作出詐騙交易行為，並曾嘗試阻止交易，主張其行為即使不符合犯罪中止，原審法院量刑時亦應考慮適用特別減輕及《刑法典》第 67 條第 1 款規定。第一上訴人 A 指出其被判處之犯罪刑罰最高為 5 年，被上訴的裁判量刑

時違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條的規定，請求在適用特別減輕後於 1 至 2 年實際徒刑之間量刑。

而第二嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中，認為其於本案只是被利用並無收取任何報酬或利益，且配合警方調查並承認犯罪，並對被害人作出了澳門幣 10,000 元的部份賠償，故此，第二上訴人 B 認為已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的規定，但原審法院量刑時沒有予以特別減輕是違反了相關法律規定，同時，被其被判 3 年實際徒刑是過重，原審法院的量刑違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，請求改判較輕的刑罰，並予以暫緩執行刑罰。

我們看看。

（一）第一上訴人 A 的上訴

1.1. 犯罪中止的認定

《刑法典》第 23 條規定了犯罪中止的制度：

“一、行為人因己意放棄繼續實行犯罪，或因己意防止犯罪既遂，或犯罪雖既遂，但因己意防止不屬該罪狀之結果發生者，犯罪未遂不予處罰。

二、防止犯罪既遂或防止結果發生之事實雖與犯罪中止人之行為無關，但犯罪中止人曾認真作出努力防止犯罪既遂或防止結果發生者，犯罪未遂不予處罰。”

在理論上，將犯罪的中止分為自願中止和非自願中止，而上述刑法條文所不予以處罰的因犯罪中止的未遂犯罪，乃是自願中止，而不是非自願中止。正如 JORGE FIGUEIREDO DIAS 教授所教導的，“因己意放棄繼續實行犯罪之所以不予處罰，是基於刑事政策方面的種種原因，而這其中要著重強調的是對行為人行為之惡性後果的彌補所扮演的重要角色”¹。

¹ JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A

“相反，若行為人基於外界情況的變化擔心犯罪行為的完成可能受阻，又或者在完成有關行為後他有可能被捕並(或)被處罰或被剝奪犯罪所得……從而放棄實行犯罪或防止結果的發生，則屬非自願中止。一般而言，只要行為人轉變想法，相信已無法實現其行為的目的，中止便屬非自願”。²

然而，在本案中，並不存在任何行為人在實行犯罪的過程中自願中止的情形。實際情況是，根據已證事實第 1 點、第 11 點及第 12 點，第一上訴人並非如其於上述狀聲稱的真實地嘗試阻止交易，反之，第一上訴人在本案中的角色是佯裝被人利用而希望借此機會為其自己及第二上訴人脫罪，因此，當時第一上訴人 A 到場是用以佯裝其與第二上訴人均是被他人利用，為彼等犯罪計劃的一部份，完全談不上存有犯罪中止或能適用特別減輕的情節，原審法院的量刑並沒有違反《刑法典》第 66 條的規定之處。

第一嫌犯上訴人這部分的上訴理由不能成立。

1.2. 量刑過重

關於量刑的問題，《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。法律賦予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯過重”的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

在本案中，第一上訴人非為澳門居民，雖為初犯，但在庭審中未有坦白交待案情或承認犯罪事實，亦未有對被害人作出過任何賠償，未見上訴人 A 對其犯罪行為存有真誠悔悟。

在犯罪預防的要求上，第一上訴人 A 作出的行為嚴重侵害了兩名被害人的財產，涉及的金額屬相當巨額。加上，近年在本澳以練功券手法作

Doutrina do Crime》，科英布拉出版社，第二版，第二次重印，2012 年，第 731 頁。

² JORGE FIGUEIREDO DIAS 上引著作第 751 頁及第 752 頁。

出的詐騙犯罪案件亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，有必要嚴厲打擊，故一般預防的要求亦屬高。

基于此，原審法院已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，決定在第一上訴人 A 觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中（並非第一上訴人 A 在上訴狀中指出其被判處之犯罪刑幅為最高 5 年），僅選判了 3 年徒刑，已經是輕無可輕了，第一上訴人的上訴理由不能成立。

第一上訴人 A 這部分的上訴理由也是不能成立的。

（二）第二上訴人 B 的上訴

2.1 刑罰特別減輕的適用

就是否能適用刑罰特別減輕的問題，正如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出的，“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。.....司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。”

可見，《刑法典》第 66 條第 2 款所規定的特別減輕情節非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。

根據卷宗資料，第二上訴人 B 在審判聽證前向本案存放了澳門幣 10,000 元以作賠償之用，確實是向被害人返還及彌補了部分賠償。然而，一方面，面對兩名被害人所承受的共人民幣 190,100 元達相當巨額程度的財產損失，可謂杯水車薪，可以考量減輕刑罰的空間甚少，另一方面，在庭審時第二上訴人 B 否認被控訴的事實，並未如其上訴狀中所指有作出自認，亦未見其對本案中作出的犯罪行為顯示出真誠悔悟，談不上滿足到《刑法典》第 201 條第 2 款及第 221 條及第 66 條所規定可相當減輕其罪過的情節。

事實上，被上訴的合議庭已將為何不適用刑罰特別減輕作出了說明(詳見卷宗第 579 頁至第 580 頁)，並指出有關賠償情節將在量刑時作出了考量。因此，原審法院的決定沒有適用特別減輕的規定並無違反《刑法典》第 66 條的規定，第二上訴人 B 此部份的上訴理由不能成立。

2.2. 量刑過重

在本案中，兩名上訴人為共同犯罪，第二上訴人 B 雖為初犯，也沒有在庭審中坦白交待案情或承認犯罪事實，未能顯示對犯罪行為真誠悔悟，在與第一嫌犯上訴人相同的犯罪情節的前提下，原審法院在上訴人觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中，也僅選判了 3 年徒刑，已經是輕無可輕了，應該予以支持。

2.3 緩刑

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限。具體地說，

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與法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，原審法院判處第二上訴人 3 年徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，第二上訴人在本案中造成兩名被害人共 190,100 人民幣的損失，至今只作了少部份的賠償。加上，第二上訴人 B 在庭審中未有承認控訴事實，未見其對犯罪行為存有悔悟之心。

在本澳以「練功券」手法的詐騙犯罪案件屢禁不止，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，所以我們同意被上訴的合議庭，顯然地對第二上訴人 B 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘第二上訴人 B 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性與法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序。

因此，我們認為第二上訴人並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩名上訴人 A、B 的上訴理由不成立，予以駁回。

判處兩名上訴人共同繳付本程序的訴訟費用，並分別支付各 6 個計算單位的司法費。

確定兩名上訴人的委任辯護人的報酬各為澳門幣 2000 元，分別由上訴人本人各自支付。

澳門特別行政區，2024 年 10 月 10 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)