

上訴案第 860/2019 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告嫌犯 A 以直接正犯及行為既遂方式觸犯兩項由《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項所規定及處罰的「詐騙罪」，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

被害人付娜針對嫌犯 A 提出了民事賠償請求（載於卷宗第 216 頁至第 218 頁，相關內容在此視為完全轉錄），請求判處嫌犯對其賠償澳門幣 2,340,800 元。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-19-0143-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控嫌犯 A 以直接正犯、既遂及故意的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項所規定及處罰的兩項「詐騙罪」，改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，判處 6 年的實際徒刑。
2. 判處嫌犯 A 須向被害人付娜支付合共港幣 80 萬元（港幣八十萬元）及人民幣 126 萬（人民幣一百二十六萬元），並連同由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。

駁回其他民事賠償請求。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人不服被上訴合議庭裁判，故決定提起上訴。
2. 本罪之刑幅為二至十年，惟上訴人初犯即被判 6 年實際徒刑，即達刑幅之中位數，明顯過重。
3. 根據《刑法典》第 40 條，刑罰的其中一個目的是要讓行為人重新納入社會。
4. 本案量刑實不利於行為人重新納入社會，即有違刑罰之目的及量刑之準則（《刑法典》第 40 條及第 65 條）。
5. 上訴人認為對其判處 3 年以下之徒刑並根據《刑法典》第 48 條之規定將徒刑暫緩執行已足以達到刑罰之目的。
6. 事實上，上訴人早日重返社會工作，才能更早對被害人之損失作出彌補。
7. 基於被上訴合議庭裁判量刑過重，有違《刑法典》第 40 條及第 65 條之規則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。
8. 因此，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下經考慮一切有利上訴人之情節的情況下，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條，對上訴人被判之一項“詐騙罪”減刑至 3 年以下，以及根據《刑法典》第 48 條之規定將徒刑暫緩執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Facto é que a pena de 6 anos de prisão aplicada à arguida situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e é cerca de metade da respectiva moldura.
2. Provou-se, como consta do acórdão recorrido, que a arguida é primária, no entanto, o valor posto em causa é consideravelmente elevado, cerca de dois milhões de patacas e a arguida nunca procedeu à respectiva indemnização.

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 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：

- 2018 年 4 月上旬，被害人付娜（以下簡稱“被害人”）在澳門娛樂場認識嫌犯 A（以下簡稱“嫌犯”），二人成為朋友，而嫌犯則向被害人訛稱其從事香港基金投資業務。
- 2018 年 9 月上旬，嫌犯在澳門向被害人訛稱有一基金投資計劃可獲豐厚利潤，只要投資人民幣一百萬元（RMB\$1,000,000.00）即可每月獲得 18% 的回報，即每月人民幣十八萬（RMB\$180,000.00），被害人聽畢，其有感計劃的回報豐厚且相信嫌犯的為人，便答應投資。
- 為此，被害人應嫌犯的要求方式將金錢交予嫌犯，分別如下：
 - 1) 於 2018 年 9 月 27 日以現金方式將港幣八十萬元（HKD\$800,000.00）存入嫌犯的 B 集團貴賓會帳戶；

3.A pena apicada à arguida foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente o de ser primária, o valor posto em causa sé consideravelmente elevado, a arguida nunca indemnizou à ofendida, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, tal como consta do acórdão.

4. Pena essa, cuja execução não pode ser suspensa por, face ao caso, não estarem reunidos os pressupostos previstos no nº 1 do artigo 48º do Código Penal de Macau.

5. Entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de violação de direito previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau, não violou o disposto nos artigos 40º e 65º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que a arguida deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

- 2) 於 2018 年 10 月 3 日以手機應用程式微信將人民幣一萬元 (RMB\$10,000.00) 轉到嫌犯的微信帳戶“XX”內；
- 3) 於 2018 年 10 月 9 日透過網上銀行將人民幣二十五萬元 (RMB\$250,000.00) 匯至嫌犯的銀行帳戶；
- 4) 於 2018 年 10 月 10 日以手機應用程式微信合共將人民幣五萬元 (RMB\$50,000.00) 轉到嫌犯的微信帳戶“XX”內。
(參見卷宗第 19 至 24 及 94 至 96 頁)

- 嫌犯收到上述被害人交來的港幣八十萬元 (HKD\$800,000.00)²及人民幣三十一萬元 (RMB\$310,000.00)³，折合合共約為澳門幣一百一十九萬七千元 (MOP\$1,197,000.000)，便告知被害人每月 27 日將會以轉帳方式將投資回報人民幣十八萬元 (RMB\$180,000.000) 轉帳予被害人。
- 其後，嫌犯並沒有將被害人交來的金錢用於任何投資上，而是將之取去並用於賭博及輸光。
- 至 2018 年 10 月 27 日，由於被害人仍未收到任何回報，便向嫌犯查詢狀況，嫌犯因輸光金錢，便決定以相同方式再騙取被害人的金錢，為此，嫌犯向被害人訛稱其投資款項太少，要求被害人再投資人民幣一百萬元 (RMB\$1,000,000.000) 才能拿到相應的回報，被害人信以為真，且擔心不加大投資無法取回本金，便答應嫌犯的建議。
- 為此，被害人應嫌犯的要求方式將金錢交予嫌犯，分別如下：
 - 1) 於 2018 年 11 月 20 日透過網上銀行將人民幣四十萬元 (RMB\$400,000.00) 匯至嫌犯的銀行帳戶；
 - 2) 於 2018 年 11 月 27 日透過網上銀行將合共人民幣四十九萬元 (RMB\$490,000.00) 匯至嫌犯的銀行帳戶；
 - 3) 於 2018 年 12 月 11 日透過網上銀行將合共人民幣六萬元 (RMB\$60,000.00) 匯至嫌犯的銀行帳戶。

² 案發時該金額超逾澳門幣 80 萬元。

³ 案發時該金額超逾澳門幣 31 萬元。

(參見卷宗第 26 至 33 及 96 至 98 頁)

- 嫌犯收到上述被害人交來的人民幣九十五萬元 (RMB\$950,000.00)⁴後，即折合共約為澳門幣一百一十四萬三千八百元 (MOP\$1,143,800.00)，並沒有將該等金錢用於任何投資上，而是將之取去並用於賭場及輸光。
- 其後，被害人一直未能收到投資回報，便向嫌犯查問投資狀況，惟嫌犯不斷借故避避，被害人便懷疑受騙，並報警求助。
- 嫌犯意圖為自己及他人獲得不正當利益，便向被害人訛稱其從事基金投資活動，並先後兩次虛構高回報的投資計劃誘使被害人交出金錢，使被害人誤信其真的會用該等金錢進行投資，便兩次將相當巨額的金錢交予嫌犯，嫌犯則在收取該等金錢後，便將之用於賭博及輸光，最終導致被害人兩次相當巨額的金錢損失。
- 嫌犯在自願、自由及有意識的情況下實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，還查明：

嫌犯表示具有高中畢業的學歷，無業，無收入，無須供養任何人。

- 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：

- 沒有。
- 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

上訴人 A 在其上訴理由中，僅對原審法院的量刑部分提起上訴，認為本案的犯罪的刑幅為 2 年至 10 年，原審法院判處 6 年實際徒刑，達刑幅的中位數，明顯過重。事實上，早日讓上訴人重返社會工作才能更早對被害人的損失作出彌補，原審法院對其量刑過重，違反了《刑法

⁴ 案發時該金額超逾澳門幣 95 萬元。

典》第 40 條及第 65 條的規定，應改判 3 年以下的徒刑，且應根據《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行有關徒刑。

上訴理由不能成立。

《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；而同一法典第 196 條 b 項亦明確規定“相當巨額”的定義。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。

上訴人否認控罪，且聲明內容前後不一，未見其就自己所實施的犯罪行為感到悔疚，毫無悔改之心。而就過錯而言，上訴人 A 雖為初犯，但非為本澳居民，以旅客身份進入澳門實施本案所針對之犯罪行為，其故意程度非常高。

上訴人所實施的犯罪行為屬本澳常見的罪行，其性質、不法性及後果嚴重，其行為亦對相關被害人的財產造成相當巨額的損害，對社會安寧及法律秩序也造成嚴重負面的影響，一般預防的要求極高。

雖然如此，被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及上訴人 A 的罪過程度，在「詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的法定刑幅中（《刑法典》第 211 條第 1 款給合第 4 款 a 項），決定判處上訴人 A 6 年的徒刑，我們認為這刑罰明顯過高，應該予以減輕。

在原審法院所作出的量刑方面的個因素的衡量的基礎上，我們認為判處 5 年實際徒刑已經足夠。

因此，基於被判處 5 年徒刑，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，沒有適用緩刑的空間。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由部分成立，予以減輕。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，在維持原審法院的判罪的基礎上，判處上訴人 5 年實際徒刑。

本程序的訴訟費用由上訴人支付 2/3，包括支付 3 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 2000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2019 年 10 月 10 日

(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)

陳廣勝