

編號：第 810/2024 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2024 年 11 月 28 日

主要法律問題：適用法律錯誤(連續犯)

量刑過重

緩刑

摘 要

- 一、《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。
- 二、《刑法典》第 66 條第 1 款規定了特別減輕刑罰的一般要件，即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之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節。而第 2 款則規定了為特別減輕刑罰的效力而尤其應該考慮的不同情節。
- 三、在量刑層面，按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。
- 四、鑒於上訴人被判處的徒刑已超過三年徒刑，依照《刑法典》第 48 條的規定，其不符合緩刑所設定的法定形式要件。

裁判書製作人

簡靜霞

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

編號：第 810/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 11 月 28 日

一、案情敘述

於 2024 年 9 月 13 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-24-0071-PCC 號卷宗內裁定以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），判處二年徒刑；及觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款、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），判處三年徒刑；兩罪競合，合共判處四年三個月實際徒刑。

另外，判處嫌犯須向被害人 B 賠償港幣 680,000 元；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴(詳見卷宗第 274 至 277 頁)，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴判決判處上訴人以直接共犯及既遂方式觸犯一項由

《刑法典》第199條第1款、第4款b項結合196條b項所規定及處罰的「信任之濫用罪(相當巨額)」罪名成立而被判處二年徒刑;及觸犯一項由《刑法典》第211條第1款、第4款a項結合196條b款所規定及處罰的「詐騙罪(相當巨額)」罪名成立而被判處三年徒刑;兩罪競合，合共判處四年三個月實際徒刑。

2. 《刑法典》第199條所規定之「信任之濫用罪」及《刑法典》第211條所規定之「詐騙罪」均規範於《刑法典》第二編的侵犯財產罪當中，兩罪所保護之法益均為他人的財產，上訴人認為其於本案之「信任之濫用罪(相當巨額)」及「詐騙罪(相當巨額)」的情節應符合《刑法典》第29條第2款之規定"基本上保護同一法益之不同罪狀"之要件。

3. 根據被上訴判決中已證事實之部份，本案中，上訴人作出「信任之濫用罪(相當巨額)」及「詐騙罪(相當巨額)」的情節時均為同一日發生，地點為於同一娛樂場，被害人亦為同一人，可見，上訴人的兩項不法行為之間在空間及時間上存有特殊的聯繫。

4. 上訴人在作出第一個行為「信任之濫用罪(相當巨額)」時，存在有利於重建實行的機會，並驅使上訴人以本質上相同的手法繼續實行，繼而令上訴人在重複犯罪即同日晚上於同一娛樂場內作出「詐騙罪(相當巨額)」時感到便利，因而以遞減方式減輕其在第二次犯罪時的罪過程度的外在情況。

5. 對被上訴判決持應有尊重的前提下，被上訴判決判處上訴人觸犯一項「信任之濫用罪(相當巨額)」及一項「詐騙罪(相當巨額)」的結論，上訴人認為被上訴判決因違反《刑法典》第29條之規定而沾有《刑事訴訟法典》第400條1款適用法律錯誤的瑕疵，上訴人的行為應符合《刑法典》第29條規定的構成連續犯。

6. 故上訴人作出的兩次導致被害人造成相當巨額財產損失的「信任之濫用罪(相當巨額)」及「詐騙罪(相當巨額)」行為應構成連續犯，並應根據《刑法典》第73條的規定，改判上訴人為以一項以連續犯方式及以犯罪既遂的情況下，觸犯了《刑法典》211條第1款、第4款a項結合196條b項所規定及處罰的「詐騙罪(相當巨額)」。

7. 倘尊敬的法官閣下不認同上述理據，上訴人還認為被上訴判決存在量刑過重的情況，違反了《刑法典》第40條、第65條及第71條的規定而沾有《刑事訴訟法典》第400條1款適用法律錯誤的瑕疵。

8. 根據《刑法典》第40條之規定，具體刑罰的確定及刑罰的目的是為著保護法益及使行為人重返社會。

9. 上訴人是次犯罪為初犯，其自願承認被指控的犯罪事實及表示後悔，以及曾向被害人返還港幣20,000元正，並承諾以後不會再犯。

10. 在個人及家庭狀況方面，上訴人須供養及照顧父親及一名未成年女兒。

11. 按照上述的量刑標準，同時考慮到在本案中的具體情節，被上訴判決裁定上訴人兩罪競合，合共判處的四年三個月之單一刑罰，徒刑實屬過重，不利於上訴人改過自新及重新融入社會。

12. 上訴人認為被上訴判決因違反《刑法典》第40條、第65條及第71條之規定，而沾有《刑事訴訟法典》第400條1款適用法律錯誤的瑕疵。

13. 請求尊敬的法官閣下改判上訴人不高於三年徒刑之刑罰，並請求根據《刑法典》第48條1款規定考慮對有關刑罰予以暫緩執行。

綜上所述，懇請尊敬的中級法說法官閣下：

1. 接納本上訴書狀；
2. 裁定本上訴理由成立，廢止被上訴判決，因該被上訴判決違

反《刑法典》第29款之規定而沾有《刑事訴訟法典》第400條1款適用法律錯誤的瑕疵；以及

3. 請求尊敬的法官閣下改判上訴人以一項以連續犯方式觸犯《刑法典》第211條第1款、第4款a項結合196條b項所規定及處罰的「詐騙罪(相當巨額)」。
4. 倘上述理據不成立，則：
5. 基於被上訴判決對上訴人的量刑過重，被上訴判決違反《刑法典》第40條、第65條及第71條之規定，而沾有《刑事訴訟法典》第400條1款適用法律錯誤的瑕疵；
6. 請求尊敬的法官閣下改判上訴人不高於三年徒刑之刑罰，並請求根據《刑法典》第48條1款規定考慮對有關刑罰予以暫緩執行。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表在答覆狀(詳見卷宗第 284 至 290 背頁)，提出下列理據（結論部分）：

1. 本案中，雖然上訴人所實施的一次「信任之濫用罪（相當巨額）」及另一次「詐騙罪（相當巨額）」，兩者在實行之日期、地點及被害人方面皆相同，但是實行之方式本質上並不相同，且其在首次實施犯罪行為後，並非是在便於其重複實施犯罪的同一外部條件或環境並無變化的情況下而實施另一次基本上保護同一法益之不同罪狀的犯罪行為。
2. 從本案的具體事實來看，上訴人實施首次「信任之濫用罪（相當巨額）」的原因是由於上訴人收取被害人交付的用於與賭客兌換的50萬港元現金並兌換成5個面額均為港幣10萬元的

籌碼後，因客人只需兌換20萬港元籌碼，其餘30萬港元籌碼則交由上訴人保管，以備客人稍後兌換，然而上訴人卻將該30萬港元籌碼不正當據為己有及用於賭博。

3. 其後，上訴人因賭輸而再實施另一項「詐騙罪（相當巨額）」時，卻編造了另一次不同的謊言，訛稱由於被害人從沒有在場內使用過會員卡賭博，因此會員卡內沒有賭博流水記錄，在此情況下如將籌碼存進戶口內是無法提取出來的，提議被害人可先將40萬港元籌碼存進上訴人所開設的賭博戶口內，方便被害人日後提取，但上訴人實際上並沒有將有關籌碼存入帳戶，而是將該40萬港元籌碼用於賭博並再次輸掉。
4. 由此可見，上訴人在首次作出犯罪行為後並未出現方便其重覆實施保護同一法益之不同罪狀行為之同一外在情況，其實施另一項詐騙罪的行為是在不同的外在情況及條件下進行，具有獨立的犯意，兩次犯意之間並無直接關聯。因此，上訴人主觀上是出現了新的犯意，此新的犯意不但不能減輕其罪過，反而顯示其續後的另一項詐騙犯罪之故意程度甚至更高。是故，上訴人並不具備連續犯所必須具備的“可相當減輕行為人罪過”這一必要要件。
5. 檢察院認為，上訴人觸犯一項「信任之濫用罪（相當巨額）」及另一項「詐騙罪（相當巨額）」之行為不應被定性為“連續犯”。
6. 參照澳門《刑法典》第40條及第65條所規定的刑罰之目的、量刑的原則及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對上訴人確定刑罰及量刑時並沒有違反任何法律規範，不存在適用法律方面的瑕疵。

7. 尤其是經審視原判決書可知，原審法院在量刑時確已全面考慮及衡量了上訴人所犯罪案的具體事實及相關的情節因素，充分考慮了對上訴人有利及不利的情節，在被上訴的判決中清楚地指出了量刑的依據及具體情節的考量。
8. 從一般預防的角度考慮，眾所周知，旅遊博彩業為本特區的支柱產業，但本澳近年來以濫用信任及詐騙手段騙取他人籌碼或金錢之犯罪頻繁發生，並有增加趨勢，這些犯罪不僅破壞本澳旅遊博彩業的國際形象，而且嚴重影響社會的安寧和秩序，有必要針對性地予以打擊，並適當提高刑罰的懲罰力度。
9. 而從特別預防的角度考慮，雖然上訴人為初犯，但其犯罪故意程度甚高，涉及信任之濫用罪的金額高達港幣30萬元，而涉及詐騙罪的金額則高達港幣40萬元，雖然上訴人於案發當日向被害人返還了港幣2萬元，但被害人至今仍損失了港幣68萬元，可見上訴人之主觀故意程度甚高及犯罪之後果十分嚴重。
10. 根據《刑法典》第199條第4款b)項之規定，財產損失屬相當巨額的信任之濫用罪可被科處1年至8年徒刑，而原審法庭對上訴人觸犯該犯罪判處2年徒刑；根據《刑法典》第211條第4款a)項之規定，財產損失屬相當巨額的詐騙罪可被科處2年至10年徒刑，而原審法庭對上訴人觸犯該犯罪判處3年徒刑。此等量刑均僅稍高於該兩罪抽象法定刑幅的下限，與刑罰上限（8年及10年徒刑）相距甚遠。
11. 根據澳門《刑法典》第71條之規定，犯罪競合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，而可科處之

刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者，即上訴人可被判處3年至5年徒刑。兩罪競合後，原審法院合共判處上訴人4年3個月徒刑。很明顯，綜合考慮上訴人罪過程度及人格狀況並結合其所觸犯的以上兩項犯罪的具體情節，檢察院認為，所判處的4年3個月徒刑之刑罰，從兩項犯罪競合的具體上下限刑罰幅度看，應屬適中或適當，實無過重之虞。

*

案件卷宗移送本院後，尊敬的駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見(詳見卷宗第 299 至 304 頁)，提出上訴人的上訴理由部分成立，主要是針對其所犯之相當巨額信任之濫用罪，建議改判較輕之徒刑，並在改判之基礎上判處較輕之並罰單一刑罰。

*

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：

獲證明的控訴書事實：

1. 2023年10月19日在澳門從事非法外幣兌換活動的內地居民B(被害人)在某一“微信”群組內認識了嫌犯，之後被害人(其使用的微信號為#####ong1，微信名為“XXX”)將嫌犯(其使用的微信號為lf13870#####，微信名為“量品定制A13870#####!”)

添加為微信朋友。其後被害人曾數次向嫌犯購買酒店房間而與嫌犯變得熟絡起來。

2. 同年11月30日中午時份嫌犯以“微信”告知被害人稍後其有一大客會到澳門，屆時可介紹予被害人認識以兌換港幣，嫌犯並表示該客人需要兌換大量現金，因此要求被害人預先準備500,000港元的現金，在兌換成功後會將所賺取到的利潤與被害人平分。
3. 同日下午2時15分嫌犯再次以訊息通知被害人其客人將於當日下午到來，相約被害人於當日下午4時30分在「威尼斯人娛樂場」中場高額投注區內會合。
4. 當日下午4時45分左右嫌犯與被害人在「威尼斯人娛樂場」會合。被害人應嫌犯要求到娛樂場帳房將500,000港元兌換成5個面額均為港幣10萬元的現金籌碼，嫌犯以到VIP區等候其客人為由離去，但離去時要求被害人留意訊息，在收到訊息後即帶同5個籌碼與其會合。
5. 當日下午5時16分左右被害人收到嫌犯訊息後返回該娛樂場中場並應嫌犯要求將500,000港元籌碼交其保管，其後嫌犯以被害人非VIP會員不能進入VIP區內為由，要被害人留在VIP區外等候。
6. 約10多分鐘後被害人收到嫌犯發出的“微信”訊息，表示其客人只需先兌換200,000港元籌碼，其餘的300,000港元籌碼則由嫌犯保管以備客人稍後進行兌換，被害人在相信嫌犯所言情況下表示同意。當日下午5時32分、35分被害人的內地「工商銀行」帳戶收到兌換200,000港元籌碼後的兩筆合共人民幣188,000元的轉款。
7. 嫌犯之後再未以上述剩餘籌碼與他人進行過貨幣兌換。
8. 同日晚8時26分左右嫌犯相約被害人到「威尼斯人娛樂場」三樓

美食廣場會面，當時除嫌犯外還有另外兩名男子在場。嫌犯表示該兩男子是其客人，其中一人因賭博贏了400,000港元籌碼，希望透過被害人將籌碼兌換成人民幣。被害人聽後表示同意，於是透過其支付寶戶口及手機銀行將相應的人民幣364,000元轉給該客人指定的戶口並收取到由兩名男子所交予的400,000港元籌碼。

9. 嫌犯在兌換交易完成後向被害人訛稱由於其從沒有在場內使用過會員卡賭博，因此會員卡內沒有賭博流水記錄，在此情況下如將籌碼存進戶口內是無法提取出來的，提議被害人可先將400,000港元籌碼存進嫌犯所開設賭博戶口內，方便被害人日後提取。
10. 因為相信嫌犯所言，被害人隨嫌犯回到娛樂場內並將該400,000港元籌碼交予嫌犯以存入其戶口內。
11. 翌日(12月1日)下午1時左右被害人在「威尼斯人娛樂場」碰到嫌犯後要求取回之前交其保管及存入賭博戶口的合共700,000港元籌碼。嫌犯向被害人訛稱只需將該等籌碼存放至當晚11時便能獲取到1000積分，被害人信以為真，就答應等候至當晚11時。其間被害人因需要款項購買物品，嫌犯應被害人要求將20,000港元現金交予被害人。
12. 當晚9時50分左右被害人與嫌犯再次在「威尼斯人娛樂場」內碰面時要求嫌犯歸還700,000港元籌碼並且要求其出示有關的存款收據。嫌犯向被害人訛稱需要到VIP區內作出申請，要求被害人在外面等候。
13. 被害人在等待約30分鐘後仍未見到嫌犯從VIP區內出來，使用較早前嫌犯交予其的一張VIP會員卡進入該區內時發現嫌犯已不知所踪。

14. 同日晚10時34分嫌犯經氹仔出入境邊檢站離開了澳門特區。(見卷宗第27頁的出入境記錄，此處視為全文轉錄)
15. 事實上，嫌犯較早前藉詞取走、屬被害人的籌碼並沒有被存入其戶口內而是被嫌犯拿到賭枱上進行賭博。
16. 根據「威尼斯人娛樂場」所提供資料，嫌犯在該娛樂場雖開設有會籍，但沒有存款記錄。(見卷宗第17頁的報告書，此處視為全文轉錄)
17. 經分析嫌犯的賭博記錄，發現嫌犯在取得被害人的700,000港元籌碼後便於12月1日當日開始賭博，最後輸掉合共813,000港元。(見卷宗第48頁的報告書，此處視為全文轉錄)
18. 嫌犯在明知和有意識的情況下，未經許可將被害人基於信任交予其用於兌換貨幣的具相當巨額價值的籌碼用於賭博，其行為給被害人造成相當巨額財產損失。
19. 嫌犯在明知的情況下，自願編造沒有賭博流水記錄不能提取存入賭博戶口內的籌碼以及存至特定時間可賺取積分的虛假事實欺騙被害人，令被害人錯誤交出其相當巨額價值的籌碼，其行為直接給被害人造成相當巨額財產損失。
20. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律之相應制裁。

~

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯自願承認被指控的犯罪事實。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯為推銷員，月入人民幣4,000元至5,000元。
- 需供養父親及一名未成年女兒。

- 學歷為大學畢業。

~

未獲證明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 適用法律錯誤(連續犯)
- 量刑過重
- 緩刑

*

第一部份 - 適用法律錯誤(連續犯)

上訴人指出，根據原審裁決中已證事實，其作出「信任之濫用罪（相當巨額）」及「詐騙罪（相當巨額）」的情節均為同一日發生，地點為同一娛樂場，被害人為同一人，可見上訴人的兩項不法行為之間在空間及時間上存有特殊的聯繫。此外，上訴人作出第一個「信任之濫用罪（相當巨額）」行為時，存在有利於重建實行的機會，並驅使上訴人以本質上相同的手法繼續實行，繼而令上訴人在重複犯罪，於同日晚上於同一娛樂場內對同一被害人作出了「詐騙罪（相當巨額）」的事實，存在以遞減方式減輕其在第二次犯罪時的罪過程度的外在水況。基此理由，上訴人認為其上指二次犯罪行為屬於以連續犯方式觸犯僅一項「詐騙罪（相當巨額）」。

尊敬的駐初級法院檢察院代表對以上之上訴及理由不贊同(相關理據如上)。

尊敬的駐中級法院檢察院代表對以上之上訴及理由不贊同(相關理據如上)。

*

我們來分析原審法院之判罪依據事實：

1. 上訴人實施首次「信任之濫用罪（相當巨額）」的原因：
已證事實第 2 點、7 點(第 1 部份)。
2. 其後，上訴人再實施另一項「詐騙罪（相當巨額）」之原因：
已證事實第 3 點、4 點、7 點(第 2 部份)。

*

根據《刑法典》第 29 條（犯罪競合及連續犯）規定：

一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。(O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente).

二、數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。(Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente).

*

首先，我們來分析《刑法典》第 29 條第 1 款之規定。罪數是以

行為人之作出行為的次數來決定，或是符合實際實現之罪狀個數來決定的，是一種實際競合的情況而非條文競合。亦即是說，判斷罪數之數目(o número de crimes)應以罪狀之數目(tipo de crime)為準，而所謂罪狀，指的是法律對於具體犯罪行為所作的描述。為此，是以行為人罪狀行為的次數來決定，又或者，是以行為人之實際行為去判斷所符合同一罪狀之次數確定。

承上可見，上訴人所作出的二個犯罪事實，於時間上不同、內容不同，目的不同，其犯罪手法不同，犯罪故意更是不同，各具獨立性。從第一次到第二次之犯罪情節來看，嫌犯之目的是為了獲取金錢去賭博(嫌犯於第一次輸光被害人因換錢生意交予其暫時保管的港幣 30 萬元用於賭博並全數輸掉，其後為想翻本，其便欺騙被害人交予其港幣 40 萬元)。可見他的犯罪決意是先後於不同機緣下形成的，屬不同時間下形成的二個不同的犯罪決意。

從上述兩個事件來看，嫌犯的行為構成了不同犯罪(一項濫用信任罪，一項詐騙罪)，兩個事件之經過，也是經過嫌犯有計劃或使用詭計來行事，他的犯罪決意不是單一而是二個。

綜合而言，嫌犯分開兩次以濫用信任方式濫用了被害人的現金和以詭計方式詐騙了被害人的現金，且兩次的犯罪決意是獨立的(其在濫用信任下拿去第一次款項後，在賭場賭輸了錢，才決定作出第二次詐騙的行為)，因此毫無疑問，這不是單一犯罪決意。

基此，本上訴法院認為，嫌犯二次的行為已分別對不同法益構成了侵害，其二項犯罪行為應獨立處罰之。

*

好了，那麼本案是否符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯情況？

上訴人解釋，其作出兩個犯罪的情節時是為同一日，地點為於同一娛樂場，被害人亦為同一人，且作出第一個犯罪行為時，存在有利於重建實行的機會，並驅使上訴人以本質上相同的手法繼續實行，繼而令上訴人在重複犯罪(即同日晚上於同一娛樂場內對同一被害人作出了詐騙罪事實時，因感到便利，因而以遞減方式減輕其在第二次犯罪時的罪過程度的外在情況)。

我們看看。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

關於《連續犯》之司法見解，有多份澳門法院的上訴裁決供參考，包括：中級法院於 2019 年 6 月 6 日製作之第 489/2019 號合議庭裁決、中級法院於 2003 年 9 月 25 日製作之第 202/2003 號合議庭裁決。

當中尤其提到，在適用該連續犯規定的範疇內，中級法院已經表態，指明連續犯同時具備的前提為“數次實現同一罪狀（或基本上保護同一法益之不同罪狀）、實行之方式本質上相同、故意的單一性以及誘發實行並因此可相當減輕行為人之罪過的外在情況的持續存在。”（參閱第 1275 號案件的 2000 年 1 月 20 日合議庭裁判以及其中引用的學說及司法見解）。

//有關最後一項前提(誘發實行並因此可相當減輕行為人之罪過的外在情況的持續存在)應予特別重視。正如所知，連續犯中罪過降低的依據恰恰在行為的外在時刻中找到。換言之，存在著一種這樣的關係，它從外部明顯地有助於重複犯罪活動，從而使要求行為人以不同方式(即依法)作出行為的要求日益降低(參閱 Eduardo Correia:《Direito Criminal》，第2卷，第209頁以及 Faria Costa:《Formas do Crime》，刑法研討會，《C. E. J.》第177頁起及續後數頁)。簡而言之，欲減輕行為人之罪過或降低譴責判斷時，要求行為人是因為外在的要素而被戰勝的(猶如“被拖下水”一樣)。如果行為人連續作出行為，在“犯罪思路”中克服障礙及抵觸，改變外部現實以符合，甚至對外部現實實現掌控而非失去控制，那麼就其意圖及目的，不能也不應當減輕這種罪過或降低這種判斷¹。於該案中，應認定其乃是依照其本人謀劃的“計劃”而作出行為，因為犯罪“實施方式”清楚顯示了嫌犯的“故意謀劃”，以創造一種“有助於”有關不法行為實施的“環境”。事實上，根據視為已獲證實的事實情狀，查明正是嫌犯本人創造了“有助於”實施不法行為的“舞臺”，因此絕不可能將其行為定性為以連續犯形式作出。

於另一中級法院裁決中提到²，“上訴人是分開兩次偷取押店的現金，而且兩次的犯罪決意是獨立的(在偷取第一次後，在賭場賭輸了錢，才決定作出第二次偷竊的行為)。上訴人每次盜取金錢，都需要等待其他員工離開，再打開抽屜拿取現金，即是上訴人每次都需作出風險評估，並克服有關的不利因素，其犯罪決意亦需變得越來越堅定，而罪過亦每次加強。如是這樣，就不會出現因上訴人第一次犯案成功而造就出一個容易再次成

¹ 中級法院於2003年9月25日製作之第202/2003號合議庭裁決。

² 中級法院於2019年6月6日製作之第489/2019號合議庭裁決。

功犯罪的客觀環境。相反，在每次作出新的犯罪行為時，上訴人都需要付出相同或加倍的努力，務求能成功再次避開他人，才能完成新一次的犯罪行為，所以，不存在任何外在誘因能促使上訴人身處一個令他減低抵抗犯罪衝動的環境，而是在上訴人的貪婪驅使下，其主觀犯罪決意及罪過每次都在不斷加強中。故此，上訴人的兩次盜竊金錢的行為並未符合連續犯的規定。”

此外，於尊敬的終審法院合議庭裁決中提到³：“一、罪行連續性的根本前提是存在一種來自外部並且在相當程度上方便了犯罪活動的再次出現，使得對行為人以不同的方式行事，亦即依法行事的可要求性漸趨減低的關係。//二、法院在審查連續犯罪的要件，尤其是受同一外在情況的誘發使得行為人的罪過得到相當減低這一要件是否得到滿足時應該尤其嚴格。”

~

本文中，尊敬的駐中級法院檢察院代表亦專門就連續犯之適用範圍作出了詳盡理據說明(理據如上)。

回到本案，我們首先來看看上訴人的多次行為是否是在“可相當減輕罪過的同一外在情況誘發下”實行的？

本案的基本情況是：

- 嫌犯最初是在未經許可將被害人基於信任交予其用於兌換貨幣的具相當巨額價值的籌碼，隨後將該筆款項用於賭博並輸掉，其行為給被害人造成相當巨額財產損失(港幣 300,000 元)。

³ 終審法院於 2013 年 11 月 13 日製作之第 57/2013 號合議庭裁決。

- 嫌犯再自願編造沒有賭博流水記錄不能提取存入賭博戶口內的籌碼以及存至特定時間可賺取積分的虛假事實欺騙被害人，令被害人錯誤交出其相當巨額價值的籌碼，隨後將該筆款項用於賭博並輸掉，其行為直接給被害人造成相當巨額財產損失(港幣 400,000 元)。

嫌犯第一次將屬被害人所有的款項不正當據為已有的行為，滿足信任之濫用罪的罪狀，而嫌犯第二次以不同藉口對被害人實施詐騙行為，也符合詐騙罪的犯罪構成要件。如上分析，嫌犯每次實施犯罪行為都產生一個獨立的犯罪決意，因此，嫌犯的行為是數次觸犯了不同罪狀所保護的法益。上訴人的兩次犯案的犯罪手法、使用詭計並不相同，也難以認為符合了“實行方式本質上相同”這一構成連續犯之要件。

另外，根據已獲證明之事實情況來看，正是嫌犯為了獲取更多金錢作賭博，其本人創造了“有助於”實施不法行為的“舞臺”，嫌犯透過不同藉口、不同理由、虛構不同的事件，讓被害人陷入錯誤而錯把金錢交了嫌犯。

最關鍵的是，上訴人前後兩次犯案情節，顯現出其罪過程度是不斷加大的，不存在使其罪過程度有相當降低的同一外在誘因情況。

上訴法院認同檢察院之意見，上訴人的兩次行為不是以“實行方式本質上相同”，也不在“可相當減輕罪過的同一外在情況”誘發下作出的。因此，上訴人的行為並不構成《刑法典》第29條第2款所規定之連續犯。

綜上所述，本上訴院認為，在本案中，上訴人的行為不符合《刑

法典》第29條第2款規定的連續犯的條件。

為此，上訴人提出的構成連續犯的上訴理由明顯不成立。

*

第二部份 - 關於量刑過重

上訴人還認為被上訴判決存在量刑過重的情況，違反了《刑法典》第40條、第65條及第71條的規定。上訴人是次犯罪為初犯，其自願承認被指控的犯罪事實及表示後悔，以及曾向被害人返還港幣20,000元正，並承諾以後不會再犯。在個人及家庭狀況方面，上訴人須供養及照顧父親及一名未成年女兒。上訴人請求尊敬的法官閣下改判上訴人不高於三年徒刑之刑罰，並請求根據《刑法典》第48條1款規定考慮對有關刑罰予以暫緩執行。

根據原審判決之定罪(量刑)：“按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其嫌犯為初犯、其自願承認被指控的犯罪事實及曾向被害人返還港幣20,000元，但嫌犯的犯罪故意程度甚高、涉案的金額十分巨大且被害人至今尚未獲得全數賠償；本合議庭認為嫌犯觸犯《刑法典》第199條第1款、第4款b項結合第196條b項所規定及處罰的一項信任之濫用罪(相當巨額)，判處二年徒刑；及觸犯《刑法典》第211條第1款、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)，判處三年徒刑；兩罪競合，合共判處四年三個月徒刑最為適合。”

~

本案中，尊敬的駐中級法院檢察院代表於此意見書中指出：“關於詐騙罪(相當巨額)的量刑，經分析原審判決，考慮到嫌犯犯罪故

意程度甚高、涉案金額十分巨大且被害人至今尚未獲得全數賠償，雖然其為初犯並曾向被害人返還港幣 2 萬元，除此以外並不存在其他足以進一步引致特別降低刑罰之必要性和強度的情節，故此，本院認為，原審法院的量刑屬適中，且與上訴人的罪過程度相一致，符合特別預防的需要。

對於信任之濫用罪（相當巨額）之量刑，在尊重不同見解的前提下，本院認為，在法定刑為 1 年至 8 年徒刑的幅度內，對涉案金額為港幣 300,000 元的犯罪行為單罪判處 2 年徒刑確有過重之嫌。

考慮到信任之濫用罪金額的多樣性以及本案的具體情節，對於涉案金額為港幣 300,000 元的犯罪行為，本院認為單罪判處 1 年 5 個月至 1 年 8 個月左右徒刑較為適當。據此，在 3 年至 4 年 8 個月徒刑的並罰幅度內最終選定 3 年 10 個月徒刑的單一刑更為適當。”

*

為此，我們看看。

《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。

經分析具體情況，尤其上訴人嫌犯為初犯、其自願承認被指控的犯罪事實及曾向被害人返還港幣 20,000 元。本案犯罪事實的不法程度屬高，嫌犯犯罪故意程度甚高，且涉案金額十分巨大，且被害人至今尚未獲得全數賠償。亦考慮了本案有關的其他情節(嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現)。

基於此，本上訴法院在全面衡量原審法庭業已查明且關乎上訴人的已證事實、其犯罪情節、以及犯罪一般預防和犯罪特別預防之需要，亦深入剖析了檢察院代表所提出的量刑建議，尤其是檢察院針對同類犯罪的不同案件所判處刑期展開的比較與闡釋。

上訴法院認為，上訴人被指控觸犯之一項相當巨額詐騙罪，在《刑法典》第 40 條第 1、第 2 款和第 65 條第 1、第 2 款的量刑準則下，對原審法庭判處上訴人觸犯之一項「相當巨額詐騙罪」，判處 2 年徒刑是恰當的。該量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在明顯過重的情況，故不會介入改動之。

然而，上訴人被指控觸犯之另一項「相當巨額信任之濫用罪」，在《刑法典》第 40 條第 1、第 2 款和第 65 條第 1、第 2 款的量刑準則下，對原審法庭判處上訴人觸犯之一項「相當巨額信任之濫用罪」，判處 2 年徒刑是稍為過重。

這是因為，該罪的法定刑幅為 1 年至 8 年徒刑，基於上訴人認罪，初犯，且屬第一度觸犯之犯罪(故意程度與第二度重新犯罪程度較低)，且分析了檢察院代表之量刑建議，故本上訴法院認為，判處上訴人該項罪名 1 年 6 個月徒刑已為適當。

因此，上訴人的此項上訴理由部份成立。

另根據在《刑法典》第 71 條第 1 和第 2 款的量刑規定，二罪競合，合共判處上訴人 3 年 10 個月實際徒刑的單一刑罰。

＊

第三部份 - 緩刑

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。基於本上訴法院維持原審法院判處上訴人三年三個月實際徒刑之單一刑罰之決定，上訴人不符合獲得緩刑的形式要件，故此，無需進一步審理緩刑的實質要件，上訴人的該項上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部份成立。

合議庭裁定，上訴人以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），原被判處二年徒刑，現改判一年六個月徒刑。

維持原審裁判中對上訴人以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款、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）之判罪，被判三年徒刑。

二罪競合，合共判處上訴人三年十個月實際徒刑的單一刑罰。

維持原審裁決之餘下內容。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費及 2/3 上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

著令通知。

*

2024 年 11 月 28 日

簡靜霞 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)