

案卷編號：30 / 2006

案卷類別：刑事訴訟程序上訴

宣判日期：2006 年 10 月 18 日

上訴人：甲

**主要法律問題：**

- 中級法院裁判的可上訴性
- 相當巨額詐騙罪
- 量刑

## **摘 要**

根據刑事訴訟法典第 390 條第 1 款 g 項的規定，對於可判處十年以內徒刑的刑事案件，能否上訴至終審法院取決於中級法院是否確認了初級法院的裁判。

如果中級法院沒有確認初級法院的裁定，即兩級法院對裁定的立場有差異時，上述規範就不禁止對中級法院的裁判上訴至終審法院。

即使中級法院在量刑方面較初級法院為輕，根據上述規定仍可就中級法院的裁判向終審法院提起上訴。

在屬於上述範圍的刑事案件，對獲中級法院確認的裁決就不能再提起上訴，只有兩審法院裁決有差異的問題才可以上訴至終審法院。

製作裁判書法官：朱健

# 澳門特別行政區終審法院裁判

刑事訴訟程序上訴  
第 30 / 2006 號

上訴人：甲

## 一、概述

在初級法院第 CR2-05-0219-PCC 號合議庭普通刑事案中，第一被告甲被裁定觸犯一項刑法典第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項和第 196 條 b 項規定和處罰的相當巨額詐騙罪，判處 4 年徒刑；同時被判處與案中第二被告連帶賠償被害人的損失，金額為 547,891.47 港元及法定利息。

第一被告甲對此裁判向中級法院提起上訴。中級法院於 2006 年 6 月 29 日在第 151/2006 號案件中作出裁判，裁定上訴人部份勝訴，撤銷被上訴裁判中對兩名被告的量刑部份，降低了相關刑罰，對第一被告甲改為判處 3 年 3 個月徒刑。

第一被告甲現向終審法院提起上訴，其上訴理由陳述中所作總結的內容主要為：

“– 上訴人認為第一審及第二審判決中均存在刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，這是因為第一審判決中視下列為既證事實：‘被害人因此遭受相當巨額之經濟損失。’

– 本來透過附於卷宗的聽證錄音文件可以得知，被害人（即乙）在審判聽證中表示，案中有關之交易價金（港幣 65 萬元）中的部份款項屬其丈夫所有，而該交易的大部份之金額則由其丈夫以支票形式支付。

– 但是，第一審聽證錄音存有遺漏，構成刑事訴訟法典第 110 條的不當情事。因為有關事實未在有關卷宗資料（包括錄音製件）內載明時，不應列為既證事實或應視為未獲證明事實。

– 第二審判決雖然認為存在該不當情事，但認為不具重要性是不正確的。

– 控訴書及第一審判決的既證事實部份都無提及全部價金均由被害人本人支付。上訴人已透過原上訴之理由闡述書就此一事宜提出爭議。

– 倘若不能證實被害人有任何財產損失，則不能認為上訴人觸犯了刑法典第 211 條第 1 款詐騙罪及第 4 款巨額詐騙罪。

– 倘若不能證實被害人損失金額等於或超過澳門幣 15 萬，則至少不能對上訴人科處刑法典第 211 條第 4 款巨額詐騙罪；

– 第二審判決錯誤地認為上述港幣 65 萬當中至少澳門幣 271,920.00 元屬於被害人所有。

– 上訴人於第一審聽證過程中已向第一審法院提出了有關問題。

– 綜上所述，第二審判決認為該不當情事不具重要性是不正確的，其必然後果是違反了罪疑唯輕的原則、刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 和 c 項之瑕疵，及違反了刑法典第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 款和第 2 款、第 74 條、第 121

條、第 211 條第 1 款結合第 4 款 a 項和民法典第 477 條及民事訴訟的處分原則。

– 根據以上所述，第二審判決在量刑上必然違反了刑法典第 40 條第 2 款及第 65 條第 1、2 款之規定，這是因為由於本案的受詐騙人（即被害人）的財產損失如上所述尚未能依法證明，倘若第二審判決以上述澳門幣 271,920.00 元或甚至以上述港幣 65 萬元作為量刑依據均對上訴人不公平。

– 上訴人認為應僅對上訴人判處有關犯罪的最低刑期。

– 此外，尚存在上訴人已對全部客觀事實作出自認及主動賠償被害人的損失等事實。故此，第二審判決對上訴人科處的量刑應予減輕。

– 在民事損害責任方面，由於第一審判決及第二審判決並無對被害人的財產損失作出查明。被害人的丈夫亦無授權被害人提出民事賠償請求，以及他亦無參與有關訴訟程序要求任何賠償。

– 但是，第一審判決及第二審判決均無就刑事罪中的被害人和民事賠償中的受害人作出區分，因為前者不一定具有財產損失。

– 第一審判決及第二審判決均違反了刑法典第 74 條、刑法典第 121 條延伸適用民法典第 477 條以及民事訴訟所確立的處分原則。

– 綜上所述，第一審判決及第二審判決均違反了刑法典第 74 條、第 121 條、第 211 條第 1 款結合第 4 款 a 項和民法典第 477 條及民事訴訟的處分原則、罪疑唯輕原則以及沾有了刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項和 c 項規定之瑕疵。”

最後請求法院：

根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，決定將卷宗移送以便重新審判整個訴訟標的；

倘不這樣認為，廢止被上訴的判決（包括民事和刑事方面之全部裁決）及定出所有的法律後果；或

對上訴人重新量刑。

檢察院作出了如下回應：

“1. 先置問題

上訴人對之前向中級法院提起的上訴中就裁定其部份勝訴的合議庭裁判提出質疑。

但是我們認為不能對該合議庭裁判提起上訴。

根據刑事訴訟法典第 390 條第 1 款 g 項——由 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 73 條修改的文本——對‘由中級法院在上訴中確認初級法院就可科處十年以下徒刑的刑事案件所作的裁判而宣示的有罪合議庭裁判，即使屬違法行為的競合的情況’，均不得提起上訴。

本案正是這一情況。

事實上，在本上訴中，要討論的是刑法典第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項規定的、可處以十年徒刑的罪行。

合議庭裁判只是修改了第一審裁決中關於刑罰的部分，把四年徒刑降為三年三個月徒刑（實際上上訴人提出了減刑要求，但是沒有具體指出有關幅度）。

因此，對被告來說，該合議庭裁判應視為確認（減輕性確認）上述決定。

事實上，上訴人可以對這一法院減輕其刑罰的合議庭裁判提出質疑是沒有道理的；如果沒有減輕其刑罰就可能不可以這樣做。

對於本案的情況，更改決定對被告有利，我們認為只能夠允許檢察院提出上訴。

葡萄牙最高司法法院亦曾經作出如上述意見的決定（根據 2003 年 10 月 30

日的裁判，案卷編號 2921/03/5<sup>a</sup>——Maia Gonçalves 引述，CPP，Anotado e Comentado，2005 年第 15 版，第 798 頁。)

根據同樣立場，不應審理本上訴。

## 2. 關於實質問題

如果不這樣理解，那麼本上訴只能限於存在分歧的部份決定。

實際上，有關規範的內在立法思想就是當第一審和第二審法院對相同問題作出同樣決定時沒有理由允許對此問題再上訴（特別引述該法院於 2006 年 7 月 12 日在第 20/2006 號案卷中作出的合議庭裁判）。

上訴人實際上是希望對其刑罰作更大的減幅——直至法定最低刑期。

然而，這是明顯沒有理據的。

量刑的標準規定在刑法典第 65 條第 1 款，並且以‘行為人的過錯’和‘預防犯罪的需要’為基礎。

過錯的量度和需要預防的強度自然應該根據‘所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節’來確定（根據上述第 65 條第 2 款）。

那麼查明的情節意味著什麼？

在中級法院的裁判中已經清楚地考慮了被認定的情況。

事實上我們不能不贊同下面列出的該裁判的論點：

‘在考慮定出一個稍輕的刑罰時，確實可以考慮根本上對財產損害的行為以及鑒於某種程度上的連續犯罪，被詐騙者可以確認購得物品的真偽；此外，不是在向公眾開放的店舖進行的交易；在這種情況下，保護消費者以至一般公眾、經濟體系、市場和貨品的真實性具有另一程度的需要。

考慮到造成的損害根本上屬物質性，儘管所實施的詐騙涉及比較大的金額，這種需要使人認為對該犯罪處以四年徒刑有點過度。

從另一角度看，以上述標準，本案情節表面上不很嚴重，但基於下列事實具有一定的嚴重性：由於詐騙是針對與其有一定往來和隨意的人進行的，有關物品表面看來不像偽造，最根本的是造成損害是由於兩被告的獲利以及沒有對這些損害作出財產補償。’

因此定出三年三個月徒刑的刑罰。

我們深信不能再進一步。

### 3. 結論

因此，如果不接納提出的先置問題，應裁定本上訴敗訴——或甚至裁定其明顯不成立（從而根據刑事訴訟法典第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項和第 410 條拒絕該上訴）。”

駐終審法院檢察官維持檢察院在回應中表達的意見。

就檢察院提出的不能上訴的先置問題，上訴人在回應中認為，當初級法院和中級法院對量刑這一法律問題有不同見解時，不應視為裁判被確認而不接納上訴至終審法院。

經助審法官檢閱。



## 二、理據

(一) 初級法院和中級法院認定了如下事實：

“上述兩被告案發時為情侶關係。

在不確定時間，第一被告以不明方式取得大量經過人工加工的玉石類物件，並同第二被告協議將該等物件以真玉器之名義向他人出售。

從 2005 年 1 月開始，兩名被告分六次將包括戒子、珠鍊、吊嘴及玉石在內的約 31 件玉器飾物以港幣陸拾伍萬陸仟元出售給第二被告經按摩而認識的乙（被害人）。

兩被告在出售上述貨物時均向被害人保證該批貨物全部為價值極高的最頂級真玉器（A 玉）。

上述三十一件玉器飾物中的十件被送去檢驗。經香港玉石鑑定中心鑑定師的鑑定，十件被檢驗的玉器飾物均非兩被告所聲稱的真玉，而是價值遠低於真玉的經化學處理及注入高聚脂染色硬玉或染色石英。

之後，兩名被告還再與被害人協商好將另外十二件包括手鐲、珠鏈、玉石珠及吊嘴在內的玉石飾物以港幣貳拾陸萬叁仟元的價格出售給被害人。

第一被告同樣向被害人聲稱該等飾物全為價值極高的最頂級玉器（A 玉）。

上述十二件玉器飾物中的兩件被送去檢驗。其中一件洽談價為港幣伍萬元的玉石手鐲以及一條洽談價為港幣貳萬捌仟元的玉石珠鏈分別被香港玉石鑑定中心的鑑定師鑑定為遠低於第一被告所聲稱的頂級玉器價值的經化學處理及注入高聚脂染色硬玉和染色石英。

2005 年 4 月 27 日晚十時，第一被告攜帶 11 件玉石類飾物前往被害人位於 [地址(1)] 的家中向被害人再作推銷時，被司法警察局人員截獲。

司警人員在第一被告身上搜獲 11 顆該被告向被害人聲稱為頂級玉石制成的玉石狀飾物。

當晚十二時三十分左右，當第二被告在被害人上述住宅中被司警人員截獲時，司警人員在其身上也發現共 47 粒玉石狀石顆。

2005 年 4 月 28 日，司警人員在兩名被告共同居住的位於[地址(2)]的房中搜出大量玉石類物品，包括：共計 79 粒綠色小珠、11 只綠色玉石狀戒指、11 只玉石狀手鐲、共計 101 件玉石狀飾物及 79 條玉石狀項鏈。

另外，司警人員也在房內、衣櫃抽屜和床頭櫃抽屜中發現 16 件玉石狀飾物、9 只玉石狀戒指、136 粒玉石狀小珠、11 只玉石狀手鐲、20 條玉石狀項鏈及 2 條玉石狀手鏈。

經有關專家鑑定，由兩名被告出售給被害人的玉石狀物品以及在兩名被告身上及其住宅中查獲的玉石狀物品全部不是真玉，而是每件只值澳門幣數十元的價值低廉的手工藝飾品。

兩名被告在有意識和明知的情況下，自願地虛構事實，將大量價值低廉物品冒充價值高昂之物品向他人推銷和出售，達到為自己獲得非法利益的目的。

被害人因此遭受相當巨額之經濟損失。

上述兩被告也清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律的制裁。

此外，還認定了：

被害人希望其受到的損害能夠獲得賠償。

第一被告在 2006 年 1 月 19 日存放了四萬五千澳門元，用來支付給被害人的賠償。

在兩被告的住所發現並扣押了價值為 49,000 港元和相等於 59,108.53 港元（澳門元 / 1.032）的 61,000 澳門元的現金，這是被害人交給兩被告價金的部

份。

根據刑事記錄證明書，兩被告均為初犯。

第一被告在被羈押前為建築工程判頭，每月收入約八千至一萬澳門元，不需要供養任何人，學歷為中學四年級。

第二被告在被羈押前為按摩師，每月收入約一萬澳門元，育有兩名分別為十八歲和十九歲的兒子，學歷為小學五年級。

未被認定事實：沒有要列出的。”

## （二）中級法院裁判的可上訴性

在第一審裁判中，上訴人被裁定觸犯了相當巨額詐騙罪及判處 4 年徒刑和賠償受害人。在審理對一審裁判的上訴中，中級法院就其中量刑部份改判上訴人較低的刑期，確認了原審裁判的其餘部份。

檢察院認為當中級法院在上訴中減輕了上訴人的刑罰，應視為確認了原審判決，即減輕性確認，根據刑事訴訟法典第 390 條第 1 款 g 項的規定，不能接納對該中級法院裁判提起上訴。

上述規範（經第 9/1999 號法律第 73 條修改）的規定如下：

“一、對下列裁判不得提起上訴：

.....

g) 由中級法院在上訴中確認初級法院就可科處十年以下徒刑的刑事案件所作的裁判而宣示的有罪合議庭裁判，即使屬違法行為的競合的情況亦然；”

對於可判處十年以內徒刑的刑事案件，正如本案，能否上訴至終審法院取

決於中級法院是否確認了初級法院的裁判。

如果第一和第二審級的裁定一致，即兩級法院對裁定都沒有異議，就不能再對有關裁定向第三審級的法院提起上訴。

當中級法院沒有確認初級法院的裁定，即兩級法院對裁定的立場有差異時，上述規範就不禁止對中級法院的裁判上訴至終審法院。當中級法院在審理上訴時降低了上訴人的刑罰，實際上就沒有完全確認一審的判決。

立法者以兩審判決是否一致作為是否拒絕上訴的條件，就是允許當事人在面對第一和第二審級法院就同一法律問題持不同意見時，上訴至第三審級法院以尋求一個最終的裁決。

因此，即使中級法院在量刑方面較初級法院為輕，根據上述規定仍可就中級法院的裁判向終審法院提起上訴。

但這並不意味着可以對中級法院裁判的全部決定提起上訴。如上所述，在可以判處十年以內徒刑的刑事案件中，對第一和第二審級法院一致的裁定，就沒有必要由再高一級的法院在上訴中再作審理。正如在終審法院第 20/2006 號上訴的裁判中所述，民事訴訟法典第 638 條第 2 款的立法原意就是，“如果初級法院和中級法院表決時各法官對裁判一致作出相同的決定，則不得就該等問題再提起上訴。”這個理解與刑事訴訟程序並沒有衝突，事實上，不同刑幅和一審裁決的刑事案件的上訴條件都不同（詳見刑事訴訟法典第 390 條第 1 款各項）。

由此可知，當案中罪行只可處以十年以內的徒刑，對獲中級法院確認的裁決就不能再提起上訴，只有就兩審法院裁決有差異的問題才可以上訴至終審法院。因此，在本上訴中只能審理量刑的問題，至於上訴人提出的聽證錄音遺漏和民事賠償的問題則不予審理。

### （三）量刑

上訴人提出，考慮其自認了全部客觀事實及主動賠償被害人的損失，其刑罰應予減輕，且基於罪疑唯輕原則，應僅判處上訴人最低刑期。

上訴人被裁定觸犯的一項刑法典第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項規定的相當巨額詐騙罪可處以二至十年徒刑。

中級法院認為在量刑時應以上訴人的過錯程度為準，考慮了上訴人的損害行為、雙方交易的狀況、以及所造成損害的財產性質，把刑罰減為 3 年 3 個月徒刑。

但被上訴法院在重新量刑時所提及的“.....由於被告的獲利而出現損失，這些損失還沒有得到財產補償。”與事實不完全相符。

根據被認定的事實，第一被告即現上訴人於 2006 年 1 月 19 日，也就是本案在初級法院開始審判聽證的當日，存入了四萬五千澳門元以賠償被害人。

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。”

根據該法典第 221 條的規定，上述第 201 條的規定適用於相當巨額詐騙罪。

從本案卷資料可知，上訴人於 2006 年 1 月 17 日以中文申請書向初級法院法官請求發出金額為四萬五千澳門元的存款憑單，以便把該款項存入法院指定戶口，以“彌補受害人的損失”（案卷第 361 頁）。該申請翌日被翻譯成葡語。

19 日，即庭審當天，申請獲法官批准並發出憑單交予上訴人的妻子。庭審在 11 時 30 分開始，而該款項於 12 時 03 分存入銀行（案卷第 368 頁）。

上訴人於第一審庭審前已提出了繳付部份賠償金的請求，但由於翻譯和程序上的要求，有關申請在兩天後即庭審開始當天才獲批准；根據庭審記錄（案卷第 369 頁），庭審開始後法庭已通知上訴人的辯護人有關申請以及憑單已交給上訴人的妻子，但隨後被告或其辯護人均沒有就此事提出任何請求。

既然有關款項是在第一審庭審開始之後才存入銀行的指定戶口，上訴人的刑罰就不可能得到上述刑法典第 201 條第 2 款規定的特別減輕，況且存入的款項只有需賠償金額的百分之八。

然而，上訴人主動作出部份賠償的行為仍可作為一般情節在量刑時加以考慮。

由於上述存款是以第一被告即現上訴人名義作出的，且屬於個人情節，因此對本案的第二被告不構成減輕情節。

根據上訴人作出詐騙行為的情節、所使用的交易物件、騙得的款項數額、與被害人交易的狀況、預防犯罪的需要、以及犯罪後的表現，如自認、悔過和對造成的損害作出部份賠償，對其觸犯的相當巨額詐騙罪應處以 2 年 9 個月的徒刑。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定上訴人部份勝訴，撤銷被上訴裁判中關於量刑的部份，改為判處上訴人 2 年 9 個月的徒刑。

訴訟費用由上訴人承擔，其中司法費為 6 個計算單位。

第二被告須繳付參與本上訴聽證和宣判的兩名指定辯護人各三百澳門元。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

2006 年 10 月 18 日。