

案件編號：528/2008

合議庭裁判書日期：2008 年 9 月 25 日

主題：

駁回上訴

裁 判 書 摘 要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 528/2008 號

上訴人：A

一、案情敘述

2006 年 4 月 18 日，澳門初級法院第三刑事法庭合議庭對第 CR3-04-0114-PCC 號刑事案作出如下一審判決：

「判決書

1. 案件敘述

第一嫌犯：A，女，離婚，無業，持有第XXX號澳門居民身份證，19XX年XX月XX日在中國福建出生，父親XXX，母親XXX，在澳門的住址為XXX馬路XXX園第XXX座XXX樓XXX室，電話：XXX或XXX，現下落不明。

第二嫌犯：B，男，未婚，珠寶行經理，持有第XXX號澳門居民身份證，19XX年XX月XX日在福建省晉江出生，父親XXX，母親XXX，在澳門的住址為黑沙環XXX第XXX座位樓XXX室，電話：XXX。

第三嫌犯：C，男，已婚，珠寶生意商人，持有第XXX號澳門居民身份證，19XX年XX月XX日出生於福建省晉江，父親XXX，母親XXX，在中國的住址為廣東省珠海市拱北XXX街XXX號XXX樓，電話：XXX。

*

控訴事實：

第一嫌犯A、第二嫌犯B及第三嫌犯C爲了取得不正當的利益，達成協議，共同合作經營出售手飾的店鋪，以低廉的價錢買入不含黃金成份的手飾，然後在所經營的店內以超高昂的價格標示該手飾的出售價錢，將該等手飾當作是18K的手飾，向來自中國內地遊客以出售，從中賺取不合理及豐厚的不當利潤。

2001年5月開始，第一嫌犯、第二嫌犯和第三嫌犯根據上述協議共同經營以第一嫌犯名義登記的「D貿易行」，後來改名爲「E貿易行」，又名「E珠寶首飾批發中心」，位於XXX馬路XXX花園地下XXX鋪。

第一嫌犯負責以其名義登記成立「E珠寶首飾批發中心」，第二嫌犯負責該店的一切運作，包括入貨、訂定出售價錢、支付薪金予員工、員工的指揮及管理、文件帳目等等。第一嫌犯有時亦會出現在「E珠寶首飾批發中心」巡視該店的運作情況。第三嫌犯則在幕後與第一嫌犯及第二嫌犯經營「E珠寶首飾批發中心」。

三名嫌犯在中國珠海市拱北關口的地下商場以相當低廉的價錢買入不含黃金成份的電鍍手飾(參見卷宗第22頁之買貨單據)。

如戒指的購入價是人民幣20圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價爲美圓120圓至400圓。頸鍊入價是人民幣12圓至20圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價爲美圓50圓至120圓。耳環入價是人民幣20圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價爲美圓100圓至300圓。吊咀入價是人民幣30圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價爲美圓200圓。手鍊入價是人民幣10圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價爲美圓50圓至200圓。手飾套裝

入價是散件購入，然後在店內作配套裝出售。

三名嫌犯將上述購入的不含黃金成份的手飾擺放在「E珠寶首飾批發中心」，以上述超高的美圓價錢標示，將手飾當作是含高黃金成份的18K手飾，以高出買入價數倍的價錢出售予來自中國內地的遊客。

三名嫌犯爲了吸引遊客，於是和多間旅行社取得聯繫，利用旅行社或導遊將遊客帶到「E珠寶首飾批發中心」購買上述手飾，然後三名嫌犯便會按遊客的數目向有關旅行社或導遊支付佣金，俗稱「買人頭」(參見卷宗附錄第12頁至第15頁所載之旅行社及導遊名單及第29頁至第67頁所載之不同旅行社所介紹遊客的消費情況清單)。以「F旅行社」及「G旅行社」例，三名嫌犯會按旅行社所介紹遊客所消費的總金額的40%作佣金支付予旅行社，而旅行社又會將其中的17%作佣金支付予有關導遊(參見卷宗第754頁及其背頁所載之曾在「F旅行社」及「G旅行社」任職導遊的H的口供)。另一種吸引導遊介紹遊客的方式是：按導遊每次帶遊客到上述店舖購物而向導遊支付澳門幣100圓，作爲「司機費」。

三名嫌犯爲了使前來「E珠寶首飾批發中心」購買手飾的遊客相信上述手飾是含高黃金成份的手飾，故意在手飾上刻上「國際黃金含量」符號的「18K」或「750」的字樣，並要求店內的職員在客人購買手飾的有關單據上故意寫上客人所購買的手飾是「18K」。三名嫌犯這樣做的目的是使前來購買的遊客相信上述手飾是含有高黃金成份的手飾，然後客人便會願意以高於手飾買入價數倍甚至數十倍的價錢向三名嫌犯購買上述手飾，這樣嫌犯便能夠購取十分豐厚及不正當的利益。

自2001年5月開始，三名嫌犯以上述模式經營「E珠寶首飾批發中心」，直至2002年1月4日因涉嫌詐騙遊客而被經濟局督察員調查止。

2002年1月24日，經濟局的多名督察前往「E貿易行」(即「E珠寶首飾批發中心」)就三名嫌犯涉嫌詐騙遊客而展開調查。

經濟局人員調查該店時，該店內掛滿了印著「五週年誌慶五折大酬賓」字樣的宣傳單張。在陳列玻璃櫃抬內擺放著刻有「18K」字樣的戒指、頸鍊、頸鍊、頸鍊連吊咀、手鍊、耳環、手鐲、吊咀及首飾套裝(每套手飾套裝包含：一條頸鍊、一隻戒指、一對耳環及一條鍊)。部份手飾同時刻有「750」字樣。

行動中，經濟局人員將店內陳列着、準備賣給遊客的大量手飾扣押在本卷宗(參見卷宗第19頁及其背頁之「扣押筆錄」)。

2002年3月8日，經鑑定人對上述所扣押的手飾進行抽樣鑑定，證實被鑑定的手飾並不含金成份，且與該等手飾所標示之國際黃金含量不相符(參見卷宗第65頁之「鑑定筆錄」)。

根據「E貿易行」在2002年1月23日單日銷售手飾所開據的發票，得悉單單在該日「E貿易行」的銷售額達接近港幣十萬圓(參見卷宗第74頁)。

三名嫌犯在經濟局人員對「E貿易行」進行調查期間，爲了可以繼續以同樣的方式賺取不正當的利益，便由第三嫌犯以其名義在同一鋪位(即位於XXX馬路XXX花園地下的XXX鋪)將「E珠寶首飾批發中心」改名爲「I貿易行」，然後繼續由三名嫌犯以上述經營的模式共同經營。

在「I貿易行」運作期間，第三嫌犯負責以其名義登記經營「I貿易行」，第二嫌犯則負責「I貿易行」的一切運作，包括入貨、訂定出售價錢、支付薪金予員工、員工的指揮及管理、文件帳目等等。第三嫌犯有時亦會出現在「I貿易行」巡視該店的運作情況。第一嫌犯則在變爲在幕後與第二嫌犯及第三嫌犯經營「I貿易行」。

三名嫌犯共同經營的「I貿易行」於2002年2月1日開業。

2002年3月22日，經濟局的多名督察前往「I貿易行」就三名嫌犯涉嫌詐騙遊客而展開調查。

當日，經濟局人員將「I貿易行」內展示的大量手飾扣押在本卷宗(參見卷宗第897頁)。

2002年4月16日，鑑定人對上述在「I貿易行」內扣押的手飾進行抽樣鑑定，證實被鑑定的物品並無黃金含量，且與該等手飾所標示或聲稱之國際黃金含量不相符(參見卷宗第912頁之「鑑定筆錄」)。

2002年4月19日，中國內地的遊客J、K、L在「I貿易行」選購手飾。

「I貿易行」的職員M按照第二嫌犯及第三嫌犯的指示，以美圓100圓的一條頸鍊(連吊咀)賣給L，M更向L聲稱該金飾是18K的金飾(參見卷宗第177頁之發票)。

「I貿易行」的職員N按照第二嫌犯及第三嫌犯的指示，以人民幣300圓的一隻戒指賣給K，N更向K聲稱該金飾是18K的金飾(參見卷宗第176頁之發票)。

「I貿易行」的職員O按照第二嫌犯及第三嫌犯的指示，以人民幣200圓的一條頸鍊賣給J，O更向J聲稱該金飾是18K的金飾(參見卷宗第175頁之發票)。

在上述三名遊客在「I貿易行」內購買了一批手飾後，經濟局多名督察員便出現在「I貿易行」內，就三名嫌犯涉嫌詐騙遊客而進行調查。

當時，經濟局人員將J、K、L在「I貿易行」內所購買的上述手飾及有關發票扣押在本案卷(參見卷宗第144頁及第71頁至第73頁)。

「I貿易行」職員在收據上寫明J、K、L所購買的是18K手飾(參見卷宗第71頁至第73頁)。

同日，經濟局人員亦將「I貿易行」內的大量手飾扣押在本卷宗(參見卷宗第134頁)。

2002年6月4日，鑑定人對上述在「I貿易行」內扣押的手飾及對J、K、L在「I貿易行」內所購買的手飾進行抽樣鑑定，證實被鑑定的物品並無黃金含量，且與該等手飾所標示或聲稱之國際黃金含量不相符(參見卷宗第174頁之「鑑定

筆錄」)。

第一嫌犯、第二嫌犯和第三嫌犯主要針對來自中國的遊客，配合店舖(「E珠寶首飾批發中心」及「I貿易行」)展示的飾品以美圓高價標示營造名店效應，再加上店舖所謂週年紀念折扣酬賓，利用遊客對金飾成份認知不足，缺乏經驗及對本澳消費市場的不熟悉，自2001年5月開始至2002年6月期間，不斷在自由、有意識及故意的情況下以上述經營方式向遊客出售不含黃金成份的手飾。

三嫌犯均清楚知道其上述行為的違法性，並會受法律所制裁。

*

基於此，檢察院指控三名嫌犯為直接共同正犯，三人以既遂行為的形式觸犯了：

- 1項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款b)項所規定及處罰的詐騙罪。

*

答辯狀：各嫌犯辯護人沒有提交書面答辯狀。

*

審判聽證：

法庭透過1407頁之告示通知第一嫌犯審判聽證日期，但第一嫌犯仍缺席審判聽證；審判聽證按照適當程序在第一嫌犯缺席但其餘兩名嫌犯在場下進行，而訴訟前提維持不變。

2. 理由說明

已經證明之事實：

第一嫌犯A、第二嫌犯B及第三嫌犯C為了取得不正當的利益，分別達成協議，共同合作經營出售手飾的店舖，以低廉的價錢買入不含黃金成份的手飾，然後在所經營的店內以超高昂的價格標示該手飾的出售價錢，將該等手飾當作

是18K的手飾，向來自中國內地遊客以出售，從中賺取不合理及豐厚的不當利潤。

2001年5月開始，第一嫌犯和第二嫌犯根據上述協議共同經營以第一嫌犯名義登記的「D貿易行」，後來改名為「E貿易行」，又名「E珠寶首飾批發中心」，位於XXX馬路XXX花園地下XXX鋪。

第一嫌犯負責以其名義登記成立「E珠寶首飾批發中心」，第二嫌犯負責該店的一切運作，包括入貨、訂定出售價錢、支付薪金予員工、員工的指揮及管理、文件帳目等等。第一嫌犯有時亦會出現在「E珠寶首飾批發中心」巡視該店的運作情況。

第一及第二嫌犯在中國珠海市拱北關口的地下商場以相當低廉的價錢買入不含黃金成份的電鍍手飾(參見卷宗第22頁之買貨單據)。

如戒指的購入價是人民幣20圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價為美圓120圓至400圓。頸鍊入價是人民幣12圓至20圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價為美圓50圓至120圓。耳環入價是人民幣20圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價為美圓100圓至300圓。吊咀入價是人民幣30圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價為美圓200圓。手鍊入價是人民幣10圓至100圓，在「E珠寶首飾批發中心」的標示價為美圓50圓至200圓。手飾套裝入價是散件購入，然後在店內作配套裝出售。

第一及第二嫌犯將上述購入的不含黃金成份的手飾擺放在「E珠寶首飾批發中心」，以上述超高的美圓價錢標示，將手飾當作是含高黃金成份的18K手飾，以高出買入價數倍的價錢出售予來自中國內地的遊客。

第一及第二嫌犯為了吸引遊客，於是和部份旅行社取得聯繫，利用旅行社或導遊將遊客帶到「E珠寶首飾批發中心」購買上述手飾，然後第一及第二嫌犯便會按遊客的數目向有關旅行社或導遊支付佣金，俗稱「買人頭」(參見卷宗附錄第12頁至第15頁所載之旅行社及導遊名單及第29頁至第67頁所載之不同旅行社所介紹遊客的消費情況清單)。

另一種吸引導遊介紹遊客的方式是：按導遊每次帶遊客到上述店舖購物而向導遊支付澳門幣100圓，作為「司機費」。

第一及第二嫌犯為了使前來「E珠寶首飾批發中心」購買手飾的遊客相信上述手飾是含高黃金成份的手飾，故意在手飾上刻上「國際黃金含量」符號的「18K」或「750」的字樣，並要求店內的職員在客人購買手飾的有關單據上故意寫上客人所購買的手飾是「18K」。第一及第二嫌犯這樣做的目的是使前來購買的遊客相信上述手飾是含有高黃金成份的手飾，然後客人便會願意以高於手飾買入價數倍甚至數十倍的價錢向三名嫌犯購買上述手飾，這樣嫌犯便能夠購取十分豐厚及不正當的利益。

自2001年5月開始，第一及第二嫌犯以上述模式經營「E珠寶首飾批發中心」，直至2002年1月4日因涉嫌詐騙遊客而被經濟局督察員調查止。

2002年1月24日，經濟局的多名督察前往「E貿易行」(即「E珠寶首飾批發中心」)就上述店舖涉嫌詐騙遊客而展開調查。

經濟局人員調查該店時，該店內掛滿了印著「五週年誌慶五折大酬賓」字樣的宣傳單張。在陳列玻璃櫃枱內擺放著刻有「18K」字樣的戒指、頸鍊、頸鍊連吊咀、手鍊、耳環、手鐲、吊咀及首飾套裝(每套手飾套裝包含：一條頸鍊、一隻戒指、一對耳環及一條鍊)。部份手飾同時刻有「750」字樣。

行動中，經濟局人員將店內陳列着、準備賣給遊客的大量手飾扣押在本卷宗(參見卷宗第19頁及其背頁之「扣押筆錄」)。

2002年3月8日，經鑑定人對上述所扣押的手飾進行抽樣鑑定，證實被鑑定的手飾並不含黃金成份，且與該等手飾所標示之國際黃金含量不相符(參見卷宗第65頁之「鑑定筆錄」)。

根據「E貿易行」在2002年1月23日單日銷售手飾所開據的發票，得悉單單

在該日「E貿易行」的銷售額達接近港幣十萬圓(參見卷宗第74頁)。

在經濟局人員對「E貿易行」進行調查期間，第三嫌犯與第二嫌犯協議，以同樣的方式購取不正當的利益，因此由第三嫌犯以其名義在同一鋪位(即位於XXX馬路XXX花園地下的XXX鋪)將「E珠寶首飾批發中心」改名為「I貿易行」，然後繼續由第二及第三嫌犯以上述經營的模式共同經營。

在「I貿易行」運作期間，第三嫌犯負責以其名義登記經營「I貿易行」，第二嫌犯則負責「I貿易行」的一切運作，包括入貨、訂定出售價錢、支付薪金予員工、員工的指揮及管理、文件帳目等等。第三嫌犯有時亦會出現在「I貿易行」巡視該店的運作情況。

第二及第三嫌犯共同經營的「I貿易行」於2002年2月1日開業。

2002年3月22日，經濟局的多名督察前往「I貿易行」就上述店鋪涉嫌詐騙遊客而展開調查。

當日，經濟局人員將「I貿易行」內展示的大量手飾扣押在本卷宗(參見卷宗第897頁)。

2002年4月16日，鑑定人對上述在「I貿易行」內扣押的手飾進行抽樣鑑定，證實被鑑定的物品並無黃金含量，且與該等手飾所標示或聲稱之國際黃金含量不相符(參見卷宗第912頁之「鑑定筆錄」)。

2002年4月19日，中國內地的遊客J、K、L在「I貿易行」選購手飾。

「I貿易行」的職員M按照第二嫌犯及第三嫌犯的指示，以美圓100圓的一條頸鍊(連吊咀)賣給L，M更向L聲稱該金飾是18K的金飾(參見卷宗第177頁之發票)。

「I貿易行」的職員N按照第二嫌犯及第三嫌犯的指示，以人民幣300圓的一隻戒指賣給K，N更向K聲稱該金飾是18K的金飾(參見卷宗第176頁之發票)。

「I貿易行」的職員O按照第二嫌犯及第三嫌犯的指示，以人民幣200圓的一條頸鍊賣給J，O更向J聲稱該金飾是18K的金飾(參見卷宗第175頁之發票)。

在上述三名遊客在「I貿易行」內購買了一批手飾後，經濟局多名督察員便出現在「I貿易行」內，就三名嫌犯涉嫌詐騙遊客而進行調查。

當時，經濟局人員將J、K、L在「I貿易行」內所購買的上述手飾及有關發票扣押在本案卷(參見卷宗第144頁)。

「I貿易行」職員却在收據上寫明J、K、L所購買的是18KGP手飾。

同日，經濟局人員亦將「I貿易行」內的大量手飾扣押在本卷宗(參見卷宗第134頁)。

2002年6月4日，鑑定人對上述在「I貿易行」內扣押的手飾及對J、K、L在「I貿易行」內所購買的手飾進行抽樣鑑定，證實被鑑定的物品並無黃金含量，且與該等手飾所標示或聲稱之國際黃金含量不相符(參見卷宗第174頁之「鑑定筆錄」)。

第一嫌犯、第二嫌犯和第三嫌犯主要針對來自中國的遊客，配合店舖(「E珠寶首飾批發中心」及「I貿易行」)展示的飾品以美圓高價標示營造名店效應，再加上店舖所謂週年紀念折扣酬賓，利用遊客對金飾成份認知不足，缺乏經驗及對本澳消費市場的不熟悉，自2001年5月開始至2002年6月期間，分別在自由、有意識及故意的情況下以上述經營方式向遊客出售不含黃金成份的手飾。

三嫌犯均清楚知道其上述行為的違法性，並會受法律所制裁。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，第一嫌犯A並非初犯。

2000年4月5日，在第二庭合議庭普通訴訟程序C.C. 501/99案中，第一嫌犯因觸犯一項濫用信任罪，被判處 9 個月徒刑，徒刑緩期 2 年執行。第一嫌犯

於1998年7月24日至9月22日期間觸犯上述罪行。

上述判決在2000年4月28日轉為確定。透過2003年3月24日批示，因緩刑期間已過而宣告上述刑事處罰消滅。

*

根據刑事紀錄證明，第二嫌犯B為初犯。

第二嫌犯現任職第三嫌犯的珠寶店經理，每月收入澳門幣8,000圓。須供養父母、妻子及兩名未成年子女。

第二嫌犯具小學畢業學歷。

*

根據刑事紀錄證明，第三嫌犯C為初犯。

第三嫌犯經營珠寶店，每月收入澳門幣 5 至 6 萬圓。須供養患病妻子。

第三嫌犯曾就讀初中二年級課程。

*

未經證明之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

2001年5月開始，第三嫌犯在幕後與第一嫌犯及第二嫌犯經營「E珠寶首飾批發中心」。

2002年2月1日開始，第一嫌犯在幕後與第二嫌犯及第三嫌犯經營「I貿易行」。

*

事實之判斷：

第一嫌犯缺席審判聽證。

第二、三嫌犯在審判聽證中作出聲明，否認實施了被控事實。

三名被害人(遊客)在刑事起訴法庭作出為備忘用之聲明，清楚地講述了到有關店鋪購物被騙的過程。在審判聽證中宣讀了有關聲明。

店舖部分員工在審判聽證中作出聲明，說明了售賣有關貨品的情況。

部分的導遊在審判聽證中作出聲明，說明了帶團到有關店舖購物的情況。

負責調查案件的經濟局稽查人員在審判聽證中客觀及中肯地講述多次調查之經過及調查結果，亦確認了在卷宗的扣押筆錄。

透過卷宗內之鑑定報告證實(參看附卷B)，2002年1月24日被扣押約7313件飾物全部不含黃金成份，只是一般工藝手飾，並非黃金商品，但所有飾物均刻上18K或18K750字樣；2002年3月22日被扣押約1832件飾物全部不含黃金成份，只是一般工藝手飾，並非黃金商品，但其中384件飾物刻上18K或18K750字樣；2002年4月19日被扣押約1960件飾物全部不含黃金成份，只是一般工藝手飾，並非黃金商品，但其中36件飾物刻上的18K或18K750字樣。

鑑定專家在審判聽證中確認了鑑定之報告內容，亦詳細講解了進行鑑定的經過及結果。

本合議庭客觀綜合分析了兩名到庭嫌犯及各證人、專家在審判聽證所作聲明，再結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後認定三名嫌犯實施了被歸責的事實。

*

定罪：

根據已證明之事實，第一嫌犯、第二嫌犯和第三嫌犯主要針對來自中國內地的遊客，配合店舖(「E珠寶首飾批發中心」及「I貿易行」)展示的飾品以美圓高價標示營造名店效應，再加上店舖所謂週年紀念折扣酬賓，利用遊客對金飾成份認知不足，缺乏經驗及對本澳消費市場的不熟悉，透過職員向遊客聲稱不含黃金成份的金飾是18K或750的金飾，自2001年5月開始至2002年6月期間，分別在自由、有意識及故意的情況下以上述經營方式向遊客出售不含黃金成份的手飾。

因此，三名嫌犯上述以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙之行爲

已分別構成 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款b)項所規定及處罰的詐騙罪，具以詐騙為生活方式的加重情節，可分別被判處 2 年至 10 年徒刑。

*

量刑：

量刑須根據《刑法典》第40及65條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

*

所以，在本案中，考慮上述情節，三名嫌犯所犯罪行對消費者的權益、對澳門作為旅遊城市的聲譽、及對社會安寧均帶來很大之負面影響，透過一具規模的商店作案顯示其罪過程度嚴重，因此，本合議庭認為判處每名嫌犯 3 年 6 個月徒刑最為適合。

*

根據《刑法典》第48條之規定，由於被判處徒刑超過 3 年，因此並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

3. 決定

綜上所述，合議庭現裁定控訴因大部分事實獲證明屬實而控訴理由成立，並判決如下：

第一嫌犯A以直接共同正犯及以既遂行為的形式觸犯了：

- 1項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款b)項所規定及處罰的詐騙罪，具以詐騙為生活方式的加重情節，判處 3 年 6 個月實際徒刑。

*

第二嫌犯B以直接共同正犯及以既遂行為的形式觸犯了：

- 1項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款b)項所規定及處罰的詐騙罪，具以詐騙為生活方式的加重情節，判處 3 年 6 個月實際徒刑。

*

第三嫌犯C以直接共同正犯及以既遂行為的形式觸犯了：

- 1項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款b)項所規定及處罰的詐騙罪，其以詐騙為生活方式的加重情節，判處 3 年 6 個月實際徒刑。

*

判處三名嫌犯每人繳付 8 個計算單位之司法費及連帶承擔其他負擔，包括 2 個計算單位之鑑定人報酬。

判處第一，二嫌犯每人承擔澳門幣4,000圓辯護人辯護費。

另外，根據8月17日第6/98/M號法律第 24 條第 2 款的規定，判處三名嫌犯每人須向法務公庫繳納澳門幣800圓的捐獻。

*

根據《刑法典》第101條所規定，由於用於犯罪行為及由犯罪行為所得，將扣押於本卷宗的物品宣告歸本地區所有。

*

著令通知身份證明局作刑事記錄登記。

根據《刑事訴訟法典》第 317 條第 2 款之規定，發出拘留命令狀將第一嫌犯帶到本法院，以便通知判決內容及上訴期間。

著令通知，並通知若不服本判決，可於10天法定期間內向中級法院提請上訴。」（見載於案件卷宗第1506至1514頁內的判決書中文部份內容）。

A 於 2008 年 7 月 21 日親身獲悉該判決後，現透過律師向本中級法院提出上訴，並在載於卷宗第 1813 至 1819 頁的上訴狀內總結和聲請如下：

「.....

(1) 被上訴之裁判中裁定上訴人作為直接共同正犯及既遂行為的形式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款所規定及處罰的詐騙罪，具以詐騙為生活方式的加重情節，判處 3 年 6 個月實際徒刑。

(2) 綜觀整個被上訴之裁判中“已證明事實”及“另外證明之事實”中，並沒有指出證實了那一些人被詐騙？

(3) 每次騙取了多少金錢？上訴人因此獲得利益多少？

(4) 《刑法典》第211條規定之詐騙罪，當中“意圖為自己或第三人不正當得利”及“令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者”，為必不可少之構成要件。

(5) 上訴之裁判沒有證實上述之事實，亦無法涵攝《刑法典》第211條之法律規定。為此，被上訴之裁判存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵”，故應被宣告廢止。

(6) 因著這一事宜屬簡易及上訴審級之合議庭可即時解決，故應由上訴審級之合議庭宣告上訴人罪名不成立；倘不這樣認為時，則交還予第一審級之合議庭宣告上訴人罪名不成立。

(7) 倘法院不這樣認為時，上訴人仍然對被上訴之裁判不服，並提出以下理據。

(8) 另一方面，上訴人不認同其具有以詐騙為生之加重情節。

(9) 上訴人僅收取第 2 嫌犯每月2500元之報酬，上訴人以此金額亦難以養活本身。實際上，上訴人為家庭主婦，其本身維生之金錢主要是因當時之丈夫

所支付，故不應以上訴人未有提出其生活金錢來源而推論每月2500元之報酬便可維生。

(10) 爲此，被上訴之裁判在這一部份，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵”，故應被宣告廢止。

(11) 上訴人認爲，應宣告上訴人沒有任何加重情節，從而再度重新量刑。及

(12) 上訴人之前被判處之刑罰已因著履行而消滅，故被上訴之裁判不能因此而對上訴人施以更不利或嚴重之刑罰。

(13) 上訴人在多次口供筆錄中，與及審判聽證時，已作出完全坦白的交待，亦對本卷宗之查明事實真相有著重要作用，並顯示出悔意。故上訴人已符合《刑法典》第 66 條第 2 款c)項規定之減輕情節，但被上訴之裁判並沒有作出正面的考慮。

(14) 上訴人與丈夫已經由法院宣告離婚，且獲判決獨力扶養其未成年女兒。故將上訴人判處實際徒刑，必然地令其未成年女兒之經濟及心理上受到重大打擊，這亦違反了刑事不誅連之原則。

(15) 綜上各點所述，

(16) 被上訴之裁判在認定上訴人以詐騙爲生這一部份，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵”，故應被宣告廢止；及

(17) 被上訴之裁判未有完整地考慮上訴人在卷宗內顯示之表現已有悔悟，故未有適用《刑法典》第 66 條第 2 款c)項規定之減輕情節；及

(18) 被上訴之裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”，故應被廢止；及

(19) 上訴人現須獨力扶養未成年女兒，倘被判處實際徒刑則變相地亦懲罰

了該未成年人。

(20) 爲此，上訴人認爲，應廢止被上訴之裁判，判處上訴人不超於三年之徒刑，並准以緩刑執行。

請求

基於上述的事實及法律規定下，在此請求法院：

(1) 接納本上訴；及

(2) 宣告被上訴之裁判之已證事實中未能完全符合《刑法典》第 211條規定構成要件，即存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵”，故應被宣告廢止；及宣告上訴人罪名不成立；

倘不這樣認爲時，則

(3) 在量刑部份，被上訴之裁判在認定上訴人具有以詐騙爲生之加重情節方面，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵”，故應被宣告廢止；及宣告上訴人沒有任何加重情節，從而再度重新量刑；及

(4) 被上訴之裁判錯誤適用《刑法典》第 66 條第 2 款c)項之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”，故應被廢止；及上訴人現須獨力扶養未成年女兒，倘被判處實際徒刑則變相地亦懲罰了該未成年人；及應廢止被上訴之裁判，宣告判處上訴人不超於三年之徒刑，並准以緩刑執行。」

就這上訴，駐初級法院的檢察院代表根據澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，認爲應維持原判(詳見卷宗第 1841 至 1844 頁內的葡文上訴答覆書內容)。

案件卷宗上呈後，駐本上訴審級的尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，認為上訴人上訴無理。

隨後，本上訴案的裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼對卷宗作出檢閱。

現須對上訴作出裁決。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

在本上訴案中，經分析原審裁判書內容和案情後，本院認為得完全採納駐本院的尊敬的助理檢察長在其意見書內所已作出的如下精闢分析，以作為解決上訴的具體方案：

「本案被告 A(以下稱上訴人)不服初級法院對其作出的有罪判決，向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人指出原審法院所認定的事實不足以支持判處其實施了《刑法典》第 211 條第 4 款 b)項所規定及處罰的詐騙罪，同時認為原審法院在量刑方面沒有考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項規定的減輕情節及上訴人的家庭狀況，要求撤銷被上訴判決，改判其不超過三年的徒刑，並准以緩期執行。

但我們認為上訴人提出的理由並不能成立。

首先，被上訴判決中並不存在上訴人所指出的原審法院認定事實不足的瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指法院認定的事實不足以支持作出裁判的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

本澳司法判例一致認為，此處所指的事實僅限於那些由於對判決必不可缺因此法院應該加以調查、並且由控辯雙方提出而包括在訴訟標的範圍內的事實。

在本案中，上訴人認為在原審法院認定的事實中並沒有指出“哪一些人被詐騙”、“每次騙取了多少金錢”以及“上訴人因此獲得利益多少”，因此不符合詐騙罪的犯罪構成要件中有關“意圖為自己或第三人不正當得利”及使他人“作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行爲”的要求。

但是從被上訴判決可知，原審法院對上訴人夥同其他嫌犯實施詐騙行爲的方法和手段進行了總體的描述，證明他們從珠海市拱北口岸地下商場以相當低廉的價錢購入不含黃金成份的電鍍首飾，其後將這些首飾當作是含黃金成份較高的 18K 金首飾在澳門以高出買入價數倍的價錢出售給來自中國內地的遊客，以此賺取十分豐厚的不正當利益。爲了令遊客相信上述首飾含有較高黃金成份並願意以較高價錢購買，上訴人與其他嫌犯故意在首飾上刻上表示黃金含量符號的「18K」或「750」的字樣，並要求店內的職員在客人購買首飾的有關單據上註明是「18K」首飾。

原審法院還指出上訴人及其他嫌犯在珠海市拱北口岸地下商場購入戒指、耳環、項鏈等首飾的價格及其在由上訴人等於澳門開設的商業場所內被標示出售的價格，顯而易見的是兩者之間存在很大的差價。

此外，原審法院亦認定自 2001 年 5 月開始，上訴人及其他嫌犯即以上述模式進行經營，直至 2002 年 1 月 24 日因涉嫌詐騙遊客而被經濟局調查爲止。經濟局人員於該日前往調查，在上訴人開設的店鋪內扣押了陳列於玻璃柜內準備出售的大量首飾，首飾上刻有「18K」字樣，部分首飾同時刻有「750」字樣。經過抽樣鑑定，證實相關首飾並不含黃金成份。而根據有關銷售首飾所開具的

發票顯示，僅在 2002 年 1 月 23 日單日該店的銷售額便接近港幣十萬元。

綜合分析以上事實及原審法院認定的其他事實，我們可以得出的結論是上訴人夥同其他嫌犯以欺騙手段令遊客相信店內出售的首飾為 18K 金飾從而導致他們以較高價錢購買，以達到為自己獲取不正當利益的目的。

上訴人還以其為家庭主婦、僅收取第二嫌犯支付每月 2500 元報酬為由認為其並不具有“以詐騙為生”之加重情節。

《刑法典》第 211 條第 4 款 b) 項將“以詐騙為生活方式”作為處罰詐騙罪的加重情節。

眾所周知，上述條款所提及的“以詐騙為生活方式”是以多次犯罪為前提，指行為人經常實施詐騙行為並已形成一種習慣(habitualidade)及生活方式。應該注意的是，這裡要求的是行為人以詐騙為“生活方式”，而不是指以詐騙為“維生手段”。

我們認為，“以詐騙為生活方式”這一加重情節是否成立並不取決於行為人是否擁有固定工作和穩定收入，也不要求行為人以排他的方式進行詐騙；行為人是否擁有職業和收入並不必然排除其以實施詐騙行為作為其生活方式。

在本案中，上訴人提出作為其上訴理由的事實並未得到原審法院的認定。相反的是，原審法院認定上訴人與第二嫌犯自 2001 年 5 月至 2002 年 1 月期間共同經營以其名義開設的店鋪，以欺詐手段使前往購物的遊客相信該店出售的首飾乃「18K」金首飾，因此以較高價錢購買，而上訴人及第二嫌犯則從中賺取高額的不當利潤。

考慮到案件的具體情節，我們認為上訴人的行為毫無疑問符合“以詐騙為生活方式”這一條件，因此原審法院以《刑法典》第 211 條第 4 款 b) 項所規定及處罰的加重詐騙罪判處上訴人並無不當之處。

在量刑方面，原審法院對上訴人判處的刑罰亦屬適當。

上訴人確非初犯，曾於 1998 年觸犯濫用信任罪並被判處九個月徒刑，緩期兩年執行。

雖然該刑罰已因緩刑期間屆滿而被宣告消滅，但理所當然的是法院在量刑時仍應該加以考慮。

同時，《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項所指的特別減輕情節在本案中並不存在，上訴人對其犯罪行為並未顯示出真誠悔悟的態度。。

上訴人聲稱其在多次錄取口供及審判聽證時均作出完全坦白的交代，對本案查明事實真相有重要作用，亦顯示出其悔悟態度。但事實上，上訴人缺席審判聽證，法院經多方嘗試均未能通知其到庭，我們不知其悔悟態度從何談起？

此外，《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節 - 即使存在的話 - 亦並不必然導致刑罰的特別減輕。

根據同條第 1 款的規定，刑罰的特別減輕以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然前提。

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。

在本案中，顯而易見的是並不存在上訴人提出的特別減輕情節。

另一方面，在具體量刑方面，原審法院并未違反法律的相關規定，尤其是《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

綜合考慮本案的各種情節及所涉及罪名的法定刑幅，我們認為原審法院量刑準確，並無不當之處。

即使上訴人被判處不超過三年的徒刑，我們亦不能任同其關於緩刑的要求。

根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑并不是只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實

質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責并以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

在這個問題上，立法者所考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪的需要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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，使其吸取教訓，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。

在本案中，考慮到上訴人的具體情況，尤其是其犯罪前科，特別預防的要求也相應提高。

如果上訴人在前次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，再次實施犯罪行為，那麼顯而易見的是之前的判決對上訴人而言都未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止其再次犯罪。

上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望她不再犯罪重新納入社會的可能性。

另一方面，在決定是否將徒刑緩期執行的時候，我們也不能不考慮譴責和預防犯罪的需要，考慮上訴人所犯罪行對澳門作為旅遊城市的聲譽所帶來極大的負面影響。

綜合考慮本案情節及上訴人的具體情況，我們認為對上訴人處以實際執行的徒刑是有必要的，本文中並不存在值得法院考慮的應宣告緩刑的理由。

至於上訴人以其未成年女兒在經濟上和心理上遭受重大打擊為由指出法院違反了“刑事不株連之原則”的說法，則更是毫無根據，甚至是無稽之談。」（見卷宗第 1864 至 1866 頁的意見書原文內容）。

顯而易見，原審的裁判並沒有上訴人所指的種種毛病。因此，本院得以上訴理由明顯不成立為由，在此駁回之。

三、 判決

基於上述的依據，中級法院合議庭決定駁回 A 的上訴。

上訴人須負擔上訴的訴訟費（當中包括四個訴訟費用計算單位的司法費），及因上訴被駁回而須被判處繳付一筆為數相等於四個訴訟費用計算單位的款項。

澳門，2008 年 9 月 25 日。

裁判書製作法官
陳廣勝

第一助審法官
José Maria Dias Azedo（司徒民正）

第二助審法官
賴健雄