

案件編號：第 449/2022 號（刑事上訴案）

日期：2022 年 10 月 20 日

主要法律問題：

量刑

裁判書內容摘要

對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 449/2022 號（刑事上訴案）

上訴人：A（A）

日期：2022 年 10 月 20 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-21-0160-PCC 號卷宗內，合議庭於 2022 年 2 月 25 日裁定：

- a) 嫌犯 A（A）以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（巨額），判處一年實際徒刑；
- b) 本案與第 CR3-18-0067-PCC 號卷宗的刑罰競合，兩案三罪並罰，合共判處三年兩個月實際徒刑的單一刑罰；
- c) 嫌犯須向被害人 B 支付人民幣 80,850 元（折合約澳門幣 98,653.20 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。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 307 頁至第 309 頁背頁）。

上訴人 A 提出以下理據（上訴理由闡述之結論部分）：

一、題述卷宗的判決書中裁定嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（巨額），判處一年實際徒刑。

二、上訴人上訴之案件與第 CR3-18-0067-PCC 號卷宗的刑罰競合，兩案三罪並罰，合共服三年兩個月實際徒刑的單一刑罰。

三、根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，尤其為第 65 條第 2 款 a 項的規定，應當考慮事實所造成後果的嚴重性、第 65 條 b 項規定應當考慮故意之嚴重程度以及第 65 條 d 項應當考慮行為人之個人狀況。

四、案中上訴人亦深感懊悔，對所犯之事實持悔改態度，並承諾往後將不再犯此罪行，將謹慎行事。

五、由於上訴人家中現時有未成年子女，太太雖有正職，但上訴人依然為家中之支柱。

六、上訴人懇請尊敬的法官 閣下念在嫌犯悔過程度，以及減低剝削上訴人與家人相聚的時刻，懇請批准能減低實際執行徒刑。

七、綜上，在給予應有之尊敬下，上訴人認為尊敬的刑事法庭法官 閣下並未有嚴格依據《刑法典》第 65 條及第 40 條的規定作出量刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人的上訴理由不成立，並維持原審法院的判決（詳見卷宗第 316 頁至第 317 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人就其一項詐騙罪(巨額)之量刑，以及本案與第 CR3-18-0067-PCC 號卷宗刑罰競合後之量刑，表示不同意，認為原審判決在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 2 款 a)、b)及 d)項之規定，應予以減輕。

2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。

3. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40、65 及 72 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。

4. 上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)上訴人，可處一個月至五年徒刑，或科十日至六百日罰金，現時被判處一年實際徒刑，亦屬適當。

5. 本案與第 CR3-18-0067-PCC 號卷宗刑罰競合，可被科處兩年六個月至四年六個月徒刑，現時被判處三年兩個月實際徒刑的單一刑罰，亦屬適當。

6. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴人提出的上訴理由皆不成立，應駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 326 頁及其背頁）。

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

（一）獲證明屬實的事實：

1.

於 2018 年，嫌犯 A 因週轉不靈，計劃向他人訛稱投資“X-ONE”手機螢幕保護貼計劃可獲取高額利潤，獲交付相關款項後不作投資，以騙取金錢。

2.

2018 年 12 月 4 日，嫌犯向被害人 B（又名“AXXXX”）訛稱其友人在內地代理“X-ONE”手機螢幕保護貼，若被害人對該計劃作出投資，每日可獲得本金的百分之十作為利潤。

3.

被害人感有利可圖及誤以為嫌犯會將款項用作投資上述計劃，於 2018 年 12 月 6 日至 2019 年 1 月 2 日期間，先後多次透過現金交付、手機應用程式“微信”、“支付寶”及銀行轉帳的方式將至少折合人民幣十一萬元（RMB\$110,000.00）交予嫌犯進行投資。

4.

為了使被害人相信上述投資計劃是真實存在，嫌犯於 2018 年 12 月 7 日至 2019 年 1 月 15 日期間，先後多次透過“微信”將至少合共人民幣二萬五千一百五十元（RMB\$25,150.00）轉帳予被害人，充作上述投資計劃的“利潤”。

5.

實際上，嫌犯收取上述款項後，從來沒有打算按約定將之進行投資，

反而將有關款項用於個人生活開支（包括交罰款及還款）。

6.

期後，被害人未能取回上述投資的款項，懷疑被騙，於是報警求助。

7.

調查期間，司警人員對嫌犯進行搜查，搜獲並扣押一部黑色手提電話（牌子：IPHONE，IMEI：35671908*****）（參閱卷宗第 105 頁的搜查及扣押筆錄）。該手提電話是嫌犯作案及通訊的工具。

8.

嫌犯的上述行為導致被害人損失了至少折合人民幣八萬四千八百五十元（RMB\$84,850.00）。

9.

嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，故意向他人訛稱可協助進行投資並從中獲利，使被害人產生錯誤，將上述金錢交予嫌犯，因而對被害人造成財產損失。

10.

嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

*

另外證明以下事實：

案發後，嫌犯已向被害人歸還了人民幣 4,000 元。

~

嫌犯現為調酒師，每月收入為澳門幣 18,000 元。

嫌犯已婚，需供養母親及兩名未成年子女。

嫌犯學歷為初中三年級教育程度。

嫌犯完全及毫無保留承認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

- 嫌犯曾於 2013 年 2 月 13 日因觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」，而於 2014 年 2 月 28 日被第 CR1-13-0401-PCS 號卷宗判處九十日罰金，每日罰金澳門幣 100 元，合共澳門幣 9,000 元罰金，若不支付或不以勞動代替，則須服六十日徒刑。該案判決於 2014 年 3 月 21 日轉為確定。嫌犯已於 2015 年 9 月 17 日繳交有關罰金。
- 嫌犯曾於 2017 年 7 月 10 至 11 日因分別觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」及《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」，而於 2019 年 5 月 3 日被第 CR3-18-0067-PCC 號卷宗分別判處兩年六個月徒刑及一年徒刑，兩罪競合，合共判處三年徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期三年。該案裁判於 2019 年 5 月 27 日轉為確定。

*

（二）未獲證明的事實：

尚沒有其他載於控訴書及答辯狀的事實有待證明。

*

（三）原審判決嗣後之事實

在第 CR3-18-0067-PCC 號卷宗中，法院於 2022 年 7 月 6 日作出批示，宣告給予上訴人緩刑期屆滿，所判徒刑於 2022 年 5 月 27 日消滅。無人對該批示提出上訴。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

– 量刑

*

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。

（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

根據上訴人的上訴理由闡述，上訴人僅針對原審判決就本案事實作出的量刑提出質疑，並沒有針對刑罰競合之決定提出異議；此外，在第 CR3-18-0067-PCC 號卷宗中，該案判處上訴人之徒刑已經獲宣告消滅。因此，現僅針對原審判決就本案事實作出的量刑進行審理。

*

上訴人認為，原審法院量刑時違反《刑法典》第 65 條及第 40 條的規定，尤其是沒有嚴格依據第 65 條第 2 款 a、b 和 d 項規定考慮事實所造成後果的嚴重性、故意之嚴重程度和行為人之個人狀況，請求考慮其悔過程度以及與家人相聚的因素而減低實際執行徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及確定具體刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益

及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人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、行為人之動機、行為人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。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，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。每一項情節都不應被孤立評價，需綜合所有情節作出整體判斷，從而決定適合的具體刑罰。

*

《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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

本案，上訴人訛稱可提供投資獲利的機會，令被害人產生錯誤而向上訴人作出金錢支付，最終造成被害人的巨額財產損失。上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」（巨額），可被判處一個月至五年徒刑或科十日至六百日罰金。

原審法院於被上訴判決中指出：

依照上述選擇刑罰的標準，考慮到本案的犯罪事實和具體情節，尤其嫌犯並非初犯及預防犯罪的需要，本法院認為須對嫌犯科處剝奪自由的刑罰（徒刑）方可適當及足以實現處罰的目的。

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度不低、被害人所損失的金額不少、嫌犯的罪過程度高，同時考慮到嫌犯並非初犯、完全承認控罪、其犯罪原因，以及為着預防犯罪的需要（包括是一般預防及特別預防，尤其此類案件成本低且經常發生，有必要加強防範），因此，本法院認為針對上述的一項詐騙罪（巨額），應判處嫌犯一年徒刑最為適合。

根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，尤其嫌犯並非初犯，在本案發生前已曾作出加重盜竊及詐騙行為，因此，本法院認為在本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不可適當及足以實現處罰的目的，所以，決定實際執行上述被判處的徒刑。

.....

根據被上訴判決，本院認為，原審法院在量刑時根據《刑法典》第 40 條和第 65 條之規定，經綜合考慮卷宗內所得的全部量刑情節，對上訴人觸犯的一項「詐騙罪」（巨額），在一個月至五年徒刑或十日至六百日罰金之刑幅內，選擇剝奪自由的徒刑，並判處一年實際徒刑，符合特別預防及一般預防的要求，未見刑罰明顯過高或者刑罰不適當，不構成對罪刑相適應原則的違反。故此，本院沒有介入減輕的空間。

藉此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決就本案事實判處上訴人一年實際徒刑之決定。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為六個計算單位。
委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,300 元。

著令通知。

—*—

澳門，2022 年 10 月 20 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）