

編號：第 330/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B(B)

日期：2014 年 12 月 4 日

主要法律問題：事實不足之瑕疵

摘 要

在量刑時，法院亦必須考慮兩上訴人之個人狀況，特別是認知能力。本案在審判聽證前卷宗內已有資料顯示兩名上訴人均可能患有輕度智障或智力障礙，但是在審判聽證中原審法院卻沒有查明有關事實。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 330/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B(B)

日期：2014 年 12 月 4 日

一、案情敘述

於 2014 年 3 月 28 日，上訴人 A (第一嫌犯)在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0137-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪，每項被判處一年徒刑；
- 以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 第 1 款規定和處罰的詐騙罪，被判處一年三個月徒刑；
- 四罪競合處罰，合共被判處兩年九個月實際徒刑；
- 向受害人 C 支付損害賠償合共澳門幣五千七百二十圓 (MOP\$5,720.00)，另加該等賠償款項自本案判決日至付清期間的法定延遲利息。

在同一判決內，上訴人 B(第二嫌犯) 被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 第 1 款規定和處罰的詐騙罪，被判處一年三個月實際徒刑。

上訴人 A(第一嫌犯)不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 根據原審法院的裁判，上訴人被指控三項以直接正犯及既遂方式觸犯 3 項詐騙罪，以及直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項詐騙罪，數罪並罰，判處 2 年 9 個月實質徒刑。
2. 上訴人從審判階段至判決，均沒有對自己的個人狀況(輕度智障)作任何聲明。
3. 直至其胞姐知悉上訴被判有罪判決後，在上訴期間告知辯護人其自小便患有輕度智障的缺陷的事實。
4. 此嗣後知悉的事實，根據《刑法典》第 65 條第 4)項規定，對原審合議庭考慮量刑時非常重要。
5. 儘管其狀況並不構成刑事不可歸責的情況，但至少在其個人狀況上，其認知能力及處事上一定較正常人為低。
6. 若以一名正常人作出原審所指的犯罪行為，與一名患有輕度智障的人所作出犯罪行為作比較，在主觀罪過上應有分別，從而影響量刑下原審法院的判決，屬過重。
7. 被上訴之裁判在量刑部份，是必然地欠缺知悉上訴人的真正個人狀況，從而對裁定具體量刑時未能反映現實情況，是值得被重新考慮的。

最後，上訴人提出下列請求：

1. 根據《刑事訴訟法典》第 4 條適用《民事訴訟法典》第 451 條第 2 款，為了查明事實真相，懇請閣下接納嗣後提交的文件(當中文件 4 所提及的教育暨青年局—教育心理輔導暨特殊教育中心的證明書則因製作需時，而請求後補)。
2. 接納本上訴陳述書狀；及

3. 宣告被上訴之裁判在量刑部份，因事實欠缺而在量刑上未能按《刑法典》第 65 條 4)項的具體個人狀況，按《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，重新考慮一較輕的刑罰。從而懇請閣下一如既往地作出公正的判決。

上訴人 B(第二嫌犯)不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人因誤交損友，一時貪玩，才做出了犯罪行為。
2. 上訴人認罪態度良好，事後表現後悔；
3. 上訴人對控訴書所載的事實作出承認。
4. 上訴人為初犯。
5. 上訴人經過今次的深刻教訓後，深信其將痛改前非，重新做人，重犯機會不高。
6. 故應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，應判處徒刑之暫緩執行，或六個月之徒刑，並以相等日數之罰金或其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之更為合適。

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

並請求尊敬的中級法院法官閣下，一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴人 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人不服本案裁決的量刑部份。
2. 上訴人的辯護人提出其在上訴期間才知悉上訴人患有輕度

智障的事實，有關事實對於量刑有重要影響。由於上訴人在庭審時沒有披露其患有輕度智障的事實，以致原審法院在量刑時未能適當考慮其個人狀況，因而導致量刑過重。

3. 本院認為上訴人提出的上訴理由難以令人接受。
4. 卷宗資料顯示，上訴人與其辯護人有充足的時間及機會互相接觸及準備辯護的所需資料。
5. 上訴人在庭審時的表現與一般人無異，對答如流，無論任何人也察覺不到其智力存有所言的障礙。
6. 上訴人所提交的“補充文件”也不能顯示上訴人有智力方面的缺陷。
7. 上訴人與其辯護人應在庭審前為辯護做好準備，倘因準備不足，導致法院未能考慮對上訴人有利的情節，則上訴人應自行承受因未為良好辯護做足夠的努力而引致的後果，不能在判決後以此為由提出上訴。
8. 針對具體量刑部份，原審法院在量刑時已考慮案中一切對上訴人有利及不利的情節，包括案中所有反映上訴人個人狀況的因素，也考慮到上訴人作出本案四次犯罪行為時所顯示的惡性、罪過程度，以及其行為對被害人所造成的負面影響，有關刑罰已充分考慮《刑法典》第 40 條及 65 條所要求的各方面因素及情節。
9. 最後，本院認為原審法院對上訴人判處的刑罰是適度，不給予上訴人緩刑的決定也是正確的。

綜上所述，本院認為上訴人的上訴理由明顯不成立，請求尊敬的中級法院法官閣下駁回上訴，並作出一如既往的公正裁判！

檢察院對上訴人 B 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人被原審法院裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯的一項詐騙罪，被判處 1 年 3 個月實際徒刑。
2. 上訴人認為原審法院量刑過重，要求重新定出一較輕的刑罰及以非剝奪自由的刑罰代替徒刑。
3. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，在具體定出刑罰的量時，法院必須考慮犯罪事實的不法性、行為人的罪過程度、保護法益及預防犯罪的需要，還要考慮對被判刑人一切有利或不利的情節。
4. 考慮到上訴人於犯罪行為中所呈現的較高故意程度，其利用被害人智力缺陷而作出犯罪行為的情節特別值得譴責，犯罪行為對被害人的經濟方面造成的負面影響，本院認為刑罰的量既沒有逾越上訴人的罪過程度，也符合預防犯罪及保護法益的需要，亦已充份考慮了所有對上訴人有利及不利的情節，刑罰是適度的。
5. 至於緩刑方面，考慮到上訴人的行為對被害人及社會安寧帶來的負面影響不及同案另一嫌犯 A 嚴重，故此，給予上訴人緩刑未至於違反法律秩序譴責犯罪和預防犯罪的需要，也未至於動搖社會大眾對法律能有效懲治犯罪的信心。因此，本案中，應否准予上訴人緩刑取決於特別預防是否可透過以監禁作為威嚇得以滿足。
6. 考慮到上訴人為初犯，且自 2011 年 7 月作出本案犯罪行為後未見其再因犯罪而被控告或判罪，故此，目前仍然有條件相信上訴人的人格有正向轉變的可能性，因此，本院認

為僅對上訴人的犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇可以使行為人吸收教訓，不再犯罪及重新納入社會。

綜上所述，本院認為應裁定上訴人的減刑請求不成立，但可對上訴人被判處的1年3個月徒刑，在附隨考驗制度的條件下，緩期不少於3年執行。

請求尊敬的中級法院法官閣下作出一如既往的公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人A提出的上訴理由不成立，而上訴人B提出的上訴理由部分成立。

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：

1. 2011年6月，上訴人A(上訴人)通過Facebook社交網站認識被害人C，並知悉被害人為一名輕度智障人士。
2. 當知道被害人有固定職業及收入後，上訴人A計劃假裝追求被害人，在取得被害人的信任後再騙取被害人的錢財。
3. 其後，上訴人A經常用電話與被害人聊天，被害人亦開始對嫌犯產生好感，並應嫌犯邀請外出見面。
4. 2011年7月某日，上訴人A因無錢玩樂，於是訛稱朋友出事需要用錢，當時其向被害人借取澳門幣\$2,500圓。

5. 其時，被害人不虞有詐並從銀行取出澳門幣\$2,500 圓交予上訴人 A。
6. 當時，上訴人 A 並無打算向被害人歸還上述澳門幣\$2,500 圓借款，其將該等金錢據為己有，並將之用於與嫌犯 D 及上訴人 B(第二嫌犯)一起玩樂。
7. 將從被害人處取得的澳門幣\$2,500 圓花光後，上訴人 A 因無錢玩樂，於是，其再找借口向被害人借錢。
8. 上訴人 A 同意後，於 2011 年 7 月 8 日相約被害人外出，其向被害人訛稱一名香港朋友的妹妹急需金錢交學費，並以此借口向被害人借錢。
9. 由於被害人表示無錢，上訴人 A 向被害人表示可將其手提電話典當。
10. 其後，上訴人 A 將被害人帶帶往祐漢區的 YY 押店。
11. 在被害人按要求交出手提電話後，上訴人 A 以其本人的 XXXXXXXX(X)號澳門居民身份證作登記，將被害人機身編號為 354667040XXXXXX 的 LG 牌手提電話以澳門幣\$200 圓在上述押店典當(參閱卷宗第 42 頁和第 79 頁文件內容)。
12. 當時，上訴人 A 將典當被害人手提電話的金錢據為己有，但將當票交給被害人。
13. 數天後，被害人的母親 E 發現被害人的手提電話被典當，並以澳門幣\$220 圓贖回。
14. 2011 年 7 月某日晚上，三名嫌犯 A、D 及 B 在 ZZ 網吧玩耍，當時，三名嫌犯因無錢玩樂，彼等計劃騙取被害人的金錢。
15. 於 2011 年 5 月期間，三名嫌犯 A、D 及 B 認識一名從事回

收 Apple 牌 Iphone 4 型號手提電話的周姓男子，當時，該男子的回收方式為，由該男子協助本澳居民在電訊公司辦理用戶登記並由其為登記人支付所有登記費用，在當登記人成功登記並取得電訊公司配發的 Iphone 4 手提電話後，該男子將手提電話取走並向登記人支付每部手提電話澳門幣\$500 圓的費用。

16. 於是，三名嫌犯計劃誘使被害人在電訊公司登記成為用戶，再將被害人獲配發的 Iphone 4 手提電話交予上述周姓男子以獲取利益。
17. 三名嫌犯知悉該男子僅會支付在電訊公司進行登記時的登記費及預繳費用，而登記後的電話費則由登記人自行支付。
18. 其後某日約 18 時 30 分，上訴人 A 約被害人外出，並會同嫌犯 D 及上訴人 B 一起將被害人帶往水坑尾的 XYZ 電訊公司。
19. 當時，上述周姓男子已按與第三嫌犯 D 的約定在該電訊公司門外等候。
20. 其時，上訴人 A 向被害人訛稱其一朋友的妹妹希望購買 Iphone 4 手提電話，並要求被害人以身份證辦理用戶登記以取得 Iphone 4 手提電話。
21. 上訴人 A 向被害人聲稱登記費用由周姓男子支付，並訛稱被害人無需支付包括電話費的任何費用。
22. 當時，被害人相信僅以其本人的身份證辦理登記手續且不涉及其他費用，為此，被害人以其本人的身份證辦理登記三個電話號碼 63XXXXXX、63XXXXXX 及 63XXXXXX，並獲配發三部 Iphone 4 手提電話。

23. 其後，三名嫌犯 A、D 及 B 將被害人獲配發的 3 部 Iphone 4 手提電話取走並交給周姓男子，彼等從該男子處獲取每部手提電話澳門幣\$150 圓，共澳門幣\$450 圓的利益。
24. 當時，三名嫌犯 A、D 及 B 清楚知道，如被害人不依時繳交三部手提電話的電話費，被害人將因違約被電訊公司罰款及追究法律責任。
25. 被害人將在 XYZ 電訊公司登記的電話號碼 63XXXXXX 留作自用，並將電話號碼 63XXXXXX 及 63XXXXXX 送給一名朋友使用。
26. 2011 年 8 月某日約 6 時 30 分，上訴人 A 將被害人帶往其於.....大馬路.....大廈第...座...樓...的住所，當時，無錢玩樂的嫌犯以無錢吃飯為藉口向被害人借錢。
27. 被害人信以為真，但告知上訴人 A，稱存摺由母親保管而無法取錢。
28. 然而，上訴人 A 要求被害人到銀行報失並補領存摺。
29. 當時，被害人不虞有詐，其按照上訴人 A 的指示前往銀行報失並補領存摺，隨後，其將提取的澳門幣\$3,000 圓交給上訴人。
30. 當時，嫌犯 A 並無打算向被害人歸還上述澳門幣 3,000 圓的借款，其將該等金錢據為己有。
31. 2011 年 8 月初，被害人的母親 E 發現 XYZ 電訊公司寄給被害人的電話號碼 63XXXXXX 及 63XXXXXX 的月結單，為此，其向該公司查詢並獲悉被害人以本人名義在該電訊公司登記月費均為澳門幣\$130 圓的三個 63XXXXXX、63XXXXXX 及 63XXXXXX 電話號碼，如不依合約按時繳

納費用，則需一次性支付所有欠費（參閱卷宗第 27 至 29 頁和第 30 至 34 頁的電話費單）。

32. 2011 年 8 月 18 日，被害人由母親 E 陪同前往警局報案。
33. 社會工作局復康服務綜合評估中心經評估指出，被害人被評定為輕度智力不足(參閱卷宗第 142 及 143 頁評估報告)。
34. 上訴人 A 為獲取不正當利益，自由、自願及有意識地假裝追求被害人，在取得被害人信任後，兩次向被害人借取款項且不償還，令被害人承受財產損失。
35. 上訴人 A 為獲取不正當利益，自由、自願及有意識地以朋友的妹妹急需金錢交學費為借口，令被害人產生錯誤而將手提電話交予該嫌犯典當，令被害人遭受財產損失。
36. 三名嫌犯 A、D 及 B 為獲取不正當利益，自由、自願及有意識地共同決意，分工合作，彼等詐稱以幫助朋友的妹妹購買 Iphone 4 手提電話為由，以被害人的身份證進行登記無需被害人負責任何費用，導致被害人產生錯誤並向電訊公司辦理用戶申請，之後，三名嫌犯將被害人獲配發的三部手提電話轉手獲利，令被害人需承擔因違反與相關電訊公司簽立的合約而被追究的法律責任並承受財產損失的後果。
37. 三名嫌犯知悉其上述行為屬法律禁止且受法律制裁。
此外，審判聽證亦證實以下事實：
38. 刑事紀錄顯示，上訴人 B 及第三嫌犯 D 均為初犯。
39. 刑事紀錄顯示，上訴人 A 並非初犯，於 2012 年 6 月 15 日因觸犯一項普通傷害身體完整性罪，被初級法院第 CR2-09-0354-PCC 號卷宗判處六十日罰金，每日罰金以澳門

幣五十圓計算，合共為澳門幣三千圓，如不繳付罰金或不以勞動代替則可被轉換 40 日監禁；該案事實發生於 2005 年 12 月 4 日，相關判決於 2012 年 6 月 26 日轉為確定。

40. 上訴人 A 聲稱目前任職洗車員，每月收入約澳門幣五千圓，具初中一年級學歷，無家庭負擔。
41. 上訴人 B 聲稱目前無業，每月收取由社工局發放的澳門幣三千七百四十圓的失業津貼，具小學六年級學歷，無家庭負擔。

未證事實：

1. 將由被害人處取得的澳門幣\$2,500 圓花光後，上訴人 B 建議再找借口向被害人借錢。
2. 2011 年 7 月 8 日，上訴人 B 參與相約被害人外出，其向被害人訛稱一名香港朋友的妹妹急需金錢交學費，並以此為借口向被害人借錢。
3. 2011 年 7 月 8 日，上訴人 B 參與將被害人帶到位於祐漢區的 YY 押店。
4. 2011 年 7 月 8 日，上訴人 B 將典當被害人的手提電話所得的錢據為己有，並將當票交給被害人。
5. 三名嫌犯曾以相關方式以各自的身份證登記，在本澳電訊公司購得多部 Iphone 4 手提電話，並將手提電話交給該周姓男子以獲得利益。
6. 2011 年 8 月初，E 由 XYZ 電訊公司查詢得知，如被害人不依時繳納費用，需一次性支付費用的數目為澳門幣\$10,000 圓。

7. 上訴人 B 在自由、自願及有意識之情況下，共同決意，分工合作，為獲取不正當利益，以朋友的妹妹急需金錢交學費為借口，令被害人產生錯誤，將手提電話交付予兩人典當，令被害人遭受財產損失。
8. 上訴人 A 將被害人帶往其於.....大馬路.....大廈第...座...樓...住所並隨後要求被害人在銀行提取澳門幣三千圓的具體日期是 2011 年 8 月 9 日。

另外，卷宗內與上訴有關的事實還有：

在偵查階段被詢問時，上訴人 A 曾提及其本人有輕度智障(見卷宗第 72 至第 78 頁及第 120 至第 121 頁)。

在審判聽證前，原審法庭向社會重返廳索取上訴人 B 的社會報告(見卷宗第 254 至第 259 頁)而報告中提及該名上訴人患有智力障礙。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 罰金代罰
- 緩刑

1.兩上訴人均認為原審法院量刑過重，上訴人 A 更認為原審法院未考慮一個嗣後發現的事實就是上訴人本身亦是一名患有輕度智障的人士，且這事實將影響量刑的決定，故原審判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定。

《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。

兩上訴人觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，每項可被判處一個月至三年徒刑或科罰金。

《刑法典》第 65 條規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作

出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

在量刑時，法院須考慮兩上訴人夥同另一嫌犯，有計劃地及分工合作地，透過利用受害人心智上的缺陷，騙取受害人金錢，為自己和他人獲取不正當利益。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，詐騙罪屬本澳常見犯罪，兩上訴人有計劃地伙同他人犯罪，顯示其犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成一定的負面影響。因此一般預防的要求亦須相對提高。

然而，在量刑時，法院亦必須考慮兩上訴人之個人狀況，特別是認知能力。本案在審判聽證前卷宗內已有資料顯示兩名上訴人均可能患有輕度智障或智力障礙，但是在審判聽證中原審法院卻沒有查明有關事實。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不

完整。”

本文中，原審判決在獲證明之事實上之事宜所作出的裁判確實存在有事實不足的瑕疵(《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項)，而有關瑕疵亦影響法庭對相關嫌犯作出具體量刑的決定，因此，應按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定將卷宗送回初級法院，以便查明兩上訴人的智力及認知程度，隨後再對兩人之相關犯罪行為作出適當量刑。

由於需要將案件發回重審，這裁決妨礙了本院對其餘上訴理由的審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴人的上訴理由成立，將卷宗送回初級法院，由另一合議庭重新審理，在查明兩上訴人的智力及認知程度後，對兩上訴人之相關犯罪行為作出量刑。

本上訴不科處訴訟費用。

訂定兩上訴人各辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓，費用由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2014 年 12 月 4 日

譚曉華 (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)