

編號：第 66/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 2 月 12 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑
- 民事賠償

摘 要

1. 經審查案卷有關的資料，雖然上訴人存了澳門幣四千九百七十八圓四角以支付部分賠償金予受害人，但是除此以外，合議庭未能得出上訴人作出了明顯悔悟及其他符合特別減輕的情節，亦看不出在犯罪後有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。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項第 11/2009 號法律第 11 條第 3 款(一)項所規定及處罰之電腦詐騙罪，判處三年徒刑，達到刑幅的一半，量刑略為過高，本院認為，判處上訴人二年三個月徒刑較為適合。

3. 考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

4. 由於本案損失及賠償金額(澳門幣柒仟捌佰肆拾圓 MOP\$7,840.00)低於第一審法庭在民事方面的法定上訴利益值的一半，故此，本院不得受理其上訴。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 66/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 2 月 12 日

一、案情敘述

於 2014 年 12 月 3 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-14-0175-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項第 11/2009 號法律第 11 條第 3 款(一)項所規定及處罰之電腦詐騙罪，被判處三年實際徒刑。

另外，被判處支付受害人「B 有限公司」澳門幣柒仟捌佰肆拾圓(MOP\$7,840.00)財產損害賠償，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人不服原審合議庭作出的判決而提起上訴。
2. 原審合議庭作出的判決認定上訴人 A 作為直接正犯，其既遂行為以連續犯形式觸犯了 11/2009 號法律第 11 條第 3 款(一)項所規定及處罰之一項電腦詐騙罪，判處三年實際徒

刑。

3. 上訴人是因為當時母親患病，需要錢支付醫療的費用，才會生了歪念做出犯罪行為；但上訴人已非常後悔，並對控訴書中指控之事實作出毫無保留的承認，且已盡其所能彌補賠償損失。
4. 上訴人認為原審合議庭在量刑時沒有充分考慮對其有利的情節；尤其是澳門《刑法典》第 65 條第 5) 項之規定，因為上訴人確實是誠心悔悟並盡己所能向受害人作出賠償，而僅考慮了對上訴人不利的情節。
5. 上訴人在實施犯罪後長期保持良好行為；尤其是入獄至今行為良好，能與其他囚犯和睦相處，並希望能申請獄中的學習或職訓，以增強自己的知識。(參見卷宗第 296 至 300 頁)。
6. 上訴人已非常後悔及願意向受害人作出賠償。
7. 上訴人是初犯，對控訴書所載的事實作出毫無保留的承認。
8. 上訴人已有固定職業，羈押前任職導遊，每月收入為台幣 60,000 元，需供養母親。
9. 於 2014 年 11 月 06 日，上訴人盡其所能作出彌補，向受害人賠償了澳門幣肆仟玖佰柒拾捌元肆角正(MOP\$4,978.40)。
10. 原審法院之合議庭在判決書中沒有在針對民事賠償方面作出扣減上訴人已作出部分賠償澳門幣肆仟玖佰柒拾捌元肆角正(MOP\$4,978.40)。
11. 有見及此，原審法院之合議庭在作出判決時並沒有遵守澳門《刑法典》第 40 條及 65 條之規定；尤其是澳門《刑法典》第 65 條第 2 款第 e) 項之規定，因為上訴人確實是誠心

悔悟並盡己所能向受害人作出賠償。

12. 原審法院合議庭在作出判決時亦沒有充分考慮澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項“行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損失盡其所能作出彌補”及 d)項“行為人在實施犯罪後長期保持良好行為”規定之特別減輕情節。
13. 因此，根據澳門《刑法典》第 67 條 a)項及 b)項之規定，對上訴人採用特別減輕刑罰並重新量刑，有關量刑幅度為 1 個月至 3 年 4 個月。
14. 所以，原審法院合議庭作出之判決違反了罪過原則、《刑法典》第 65 條及《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款之規定。
15. 綜上所述，應向上訴人科處不高於 3 年徒刑之刑罰才符合其罪過程度，以及給予上訴人暫緩執行刑罰的機會。及
16. 針對民事賠償方面，應扣減上訴人 A 已支付部分賠償金額澳門幣肆仟玖佰柒拾捌元肆角正(MOP\$4,978.40)。即，上訴人須對被害人「B 有限公司」的財產損害負上賠償責任，訂定賠償金額合共澳門幣貳仟捌佰陸拾壹元陸角(MOP\$2,861.60)，並附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人不服原審法院的判決，提出其犯罪動機是因為當時母親患病，需要錢支付母親的醫療費用，對造成受害人的財產損失已作出了部份賠償，初犯，坦白承認實施了被控告之事實，及表示後悔，符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項的特別減輕刑罰情節，質疑原審法院的判決違反《刑法

典》第 40 條、第 65 條及 67 條之規定。

2. 本院未能認同。
3. 在量刑方面，按照上級法院過往判決的理解：審判後刑罰的酌科，法庭衡量所有卷宗的情節，並按照刑法典第四十條、四十五條及六十五條，刑罰份量的原則，尤其考慮刑法典第六十五條刑罰份量的所有元素，並按照“自由邊緣理論”，根據該理論，具體刑罰係因應行為人罪過而定的最高限度和最低限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。”(中級法院 24/1/2002，卷宗 159/2001)”
4. 根據刑法典第六十五條的規定“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。”
5. 根據第 11/2009 號法律第 11 條第 3 款(一)項所規定及處罰之電腦詐騙罪，可判處一年至五年徒刑。
6. 在本案中，上訴人為非本地居民，故意及有計劃來澳實施犯罪，所犯之罪行對社會安寧造成的負面影響大，雖然上訴人為初犯及作出了部份賠償，並未發現上訴人在犯罪之前或之後或在犯罪時存有明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，而令原審法院須作特別減輕刑罰。
7. 原審法院對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信 閣下定能一如既往，作出公正裁決。

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點，認為上訴人的上訴理由完全不成立，上訴應予以駁回。

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. 2013 年 12 月，上訴人 A 在台灣以新台幣三萬元向一名稱作“C”的男子購買了至少 30 張信用卡的資料(包括信用卡編號、有效期及保安碼)，並將該等資料手抄於紙張上。上訴人 A 清楚知道其購買的這些信用卡資料乃他人非法獲取的。
2. 上訴人然後使用其工作的旅行社電腦或個人的手機登入「B 有限公司」開設的專門用於購買“D”及“E”門票的兩個網站，以自己的姓名開立了一個帳戶 5XXX02(帳戶名：XXXg7XXX，密碼：tXXXXXXX2)，透過該帳戶多次使用購買所得的信用卡資料購買“D”及“E”門票，並打印出電子門票，然後將門票轉售謀取非法利益。上述兩個網站的網址為：www.F.com 及 www.G.com。
3. 2014 年 1 月 6 日，「B 有限公司」在接獲網站信用卡交易收單行「G 銀行澳門分行」通知後，發現銀行所提供的可疑交易均是由上訴人登記的上述帳戶使用信用卡來交易的，

於是報警，並向警方提供了若干懷疑有問題的信用卡之號碼，其中包括一張編號為 4XXX 6XXX 1XXX 0XXX 的信用卡，上訴人使用該號碼的信用卡購買了 2014 年 1 月 6 日當日的 8 張“D”門票。

4. 2014 年 1 月 6 日下午，上訴人帶同上述門票與女友 H 從台灣乘機抵達澳門。下午約 4 時 12 分，上訴人與女友 H 進入「I」酒店，然後，上訴人獨自來到“D”售票處附近向遊客兜售“D”門票。下午約 4 時 30 分，上訴人成功遊說兩名女遊客以每張澳門幣 400 元向其購買門票，但當上訴人帶領該兩名女遊客驗票進場時被司法警察局偵查員截獲。
5. 在調查期間，經上訴人同意，司法警察局偵查員在上訴人身上搜出並扣押以下物品(見卷宗第 48 至 123 頁之扣押筆錄)：
 1. 一張印有 J 銀行字樣的 K 信用卡(持卡人姓名：L，卡號：3XXX-7XXX-0XXX-5XXX)；
 2. 一張印有 M 字樣的 N 信用卡(持卡人姓名：L，卡號：5XXX-5XXX-0XXX-7XXX)；
 3. 一張印有 O 銀行字樣的 P 信用卡(持卡人姓名：L，卡號：4XXX-8XXX-3XXX-8XXX)；
 4. 一張印有 Q 銀行字樣的 N 信用卡(持卡人姓名：L，卡號：5XXX-7XXX-0XXX-2XXX)；
 5. 一張印有 R 字樣的 N 信用卡(持卡人姓名：L，卡號：5XXX-0XXX-0XXX-9XXX)；
 6. 一張印有 M 字樣的 P 金融卡(卡號：4XXX-5XXX-3XXX-5XXX)；

7. 六十九張“D”電子門票，門票價有澳門幣 980 元及澳門幣 1480 元兩種，日期分別為 2014 年 1 月 6 日及 2014 年 1 月 9 日；
 8. 一部黑色 S 手提電話（型號：EXX，IMEI：3XXXX47XXXX62）及一塊電池；
 9. 一張 SIM 卡（編號：1XXX-4X-2XXXXXX0）；
 10. 一部黑色 T 手提電話（型號：XX，IMEI：3XXXX547XXXX9/01）及一塊電池；
 11. 一張 SIM 卡（編號：2XXX1CXXXXXXX0）；
 12. 三張印有御宿商旅字樣的紙張，其中一張上面寫有 18 組信用卡號碼資料；
 13. 兩張印有御宿商旅字樣的白紙。
6. 經比對資料，上述電子門票其中 12 張是以上述紙張上記錄的其中一個編號 5XXX5XXX4XXX6XXX 的信用卡資料購買的（見卷宗第 125 頁），而司法警察局經查詢信用卡 BIN 系統後，證實上述編號的信用卡很多是由臺灣地區銀行發出（見卷宗第 131 至 145 頁）。
 7. 上訴人使用經不法途徑取得的他人信用卡資料，透過其登記的帳戶 5XXX02 共購買了 109 張“D”門票及 2 張“E”門票，上訴人的上述行為造成「B 有限公司」和其他未確定之人合共損失澳門幣十三萬零二百一十元。
 8. 上訴人是在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，意圖為自己不正當得利，透過互聯網輸入不法獲取的信用卡資料等電腦數據，藉此方式介入電腦數據資料處理的結果，上訴人的行為導致「B 有限公司」和其他未確

定之人共同蒙受巨額財產損失。

9. 上訴人清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

10. 上訴人在審判聽證中坦白承認實施了被控告之事實。

11. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪記錄。

12. 上訴人聲稱其具大學本科教育程度，任職導遊，每月收入為台幣 60,000 元，需供養母親。

13. 上訴人在本案提存了四千九百七十八元四角用於賠償被害人損失。

14. 在「B 有限公司」和其他未確定之人合共澳門幣十三萬零二百一十元損失中，「B 有限公司」遭受的實際損失為澳門幣七千八百四十元，其他受害人的具體資料和損害金額未能確定。

未獲證明之事實：無其他對裁判重要之事實尚待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑
- 民事賠償

1. 上訴人認為原審法院沒有充分考慮澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項“行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損失盡其所能作出彌補”及 d)項“行為人在實施犯罪後長期保持良好行為”規定之特別減輕情節。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c)項及 d)項規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如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，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：……

c)行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d)行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“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”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

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。

經審查案卷有關的資料，雖然上訴人存了澳門幣四千九百七十

八圓四角以支付部分賠償金予受害人，但是除此以外，合議庭未能得出上訴人作出了明顯悔悟及其他符合特別減輕的情節，亦看不出在犯罪後有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。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 上訴人認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，應改判不高於三年徒刑之刑罰。

《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。

上訴人所觸犯的一項第 11/2009 號法律第 11 條第 3 款(一)項所規定及處罰之電腦詐騙罪，可被判處一年至五年徒刑。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人非為本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及受害

人財產帶來的嚴重負面影響。

而對上訴人有利的情節是其為初犯，沒有其他刑事紀錄以及在庭審時作出毫無保留的自認。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項第 11/2009 號法律第 11 條第 3 款(一)項所規定及處罰之電腦詐騙罪，判處三年徒刑，達到刑幅的一半，量刑略為過高，本院認為，判處上訴人二年三個月徒刑較為適合。

因此，上訴人的上述上訴理由成立。

3. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

上訴人在刻意不法購入他人的信用咭資料後，作出巨額的網上消費，藉此能套現現金。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的電腦詐騙罪雖然不屬嚴重罪行，但有關行為侵犯了相關受害人的財產，亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來嚴峻的挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

故此，上訴人所提出的上訴理由亦不成立。

4. 上訴人提出，原審法院在訂定民事賠償方面，應扣減上訴人所支付的部分賠償金額(MOP\$4,978.40)。

《司法組織綱要法》第 18 條第 1 款規定：“一、在民事及勞動法上的民事方面，第一審法院及中級法院的法定上訴利益限額分別為澳門幣五萬元及一百萬元。”

《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款規定：“二、對判決中關於民事損害賠償之部分得提起上訴，只要上訴所針對之裁判對上訴人之不利數額高於上訴所針對之法院之法定上訴利益限額之半數。”

由於本案損失及賠償金額(澳門幣柒仟捌佰肆拾圓 MOP\$7,840.00)低於第一審法庭在民事方面的法定上訴利益值的一

半，故此，本院不得受理其上訴。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立。

上訴人所觸犯的一項電腦詐騙罪，改判處兩年三個月實際徒刑。

關於賠償損失之裁決，本院不予受理。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及四分之三上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓，費用由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2015 年 2 月 12 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)