

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） ----
--- 日期：08/02/2024 -----
--- 裁判書製作人：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 59/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：(A)

日期：2024 年 2 月 8 日

一、 案情敘述

於 2023 年 12 月 6 日，嫌犯(A)在初級法院刑事法庭第 CR2-23-0228-PCC 號卷宗內被指控以直接正犯、故意及既遂方式所觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及同一法典第 196 條 a)項所規定及處罰的「詐騙罪」，改判為以直接正犯、故意及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及同一法典第 196 條 a)項所規定及處罰的「詐騙罪」(未遂)，被判處一年的實際徒刑。

嫌犯(A)不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 162 至 167 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 169 至 172 頁，

有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，駁回上訴，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡要裁判。

二、事實方面

案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

1. 2023 年 7 月 24 日，上訴人(A)進入澳門，連續多日在澳門娛樂場賭博。
2. 2023 年 7 月 28 日約 19 時 40 分，上訴人在輸光了其帶來澳門的賭本後於(X)娛樂場內徘徊期間，發現從事貨幣兌換的被害人(B)手持十個壹萬港元籌碼，於是萌生向其詐騙之念頭。
3. 上訴人隨即主動搭訕被害人，表示欲換取十萬港元。被害人同意，條件是上訴人需轉帳人民幣九萬四千元到被害人的微信錢包內。對此上訴人亦表示同意，於是被害人以手機開啟微信收款二維碼讓上訴人掃描，但上訴人要求被害人先向其展示是否擁有十萬港元籌碼。被害人不虞有詐，便將其手持的十萬港元籌碼向上訴人展示，並讓上訴人查看籌碼。
4. 上訴人拿起被害人的十萬港元籌碼作檢查狀，又向被害人表示其

暫時未能透過微信轉帳，要求被害人先將其添加為微信好友。被害人於是出示手機讓上訴人進行掃瞄添加好友的操作，但上訴人一直裝作加不了，又向被害人表示稍後會找朋友進行轉帳。被害人開始感到可疑，欲取回籌碼之際，上訴人手持被害人的十萬港元籌碼突然拔足逃跑，被害人尾隨追截，並向現場保安求助。

5. 上訴人逃跑至(Y)酒店門口時被多名保安員截獲。
6. 警方到場後，在上訴人身上搜獲十個“(Z)”之壹萬元籌碼。該等籌碼是上訴人作出上述行為之所得。
7. 事實上，上訴人身上並沒有攜帶擬作兌換交易的人民幣，亦沒有打算以轉帳方式與被害人進行兌換，只是以兌換及檢查籌碼為藉口，騙取被害人出示並向其交付十萬港元籌碼，然後伺機將之取去並據為己有，意圖為自己取得不正當利益。
8. 上訴人是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
9. 上訴人清楚知道其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

10. 上訴人表示具有本科畢業的學歷，董事長專職司機，每月收入為人民幣 8,000 元，暫未育有子女。
11. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 刑罰的選擇
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人(A)(嫌犯)提出其配合刑事警察機關和司法當局的調查，在法庭上亦完全及毫無保留的認罪，而原審法院沒有考慮上訴人這些表現良好的特別減輕情節，違反了《刑法典》第 66 條第 2 款 c)及 d)項的規定。

《刑法典》第 66 條規定：

“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：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

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；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，

該情節僅得考慮一次。”

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。

根據原審法院認定的事實顯示，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，其身上並沒有攜帶擬作兌換交易的人民幣，亦沒有打算以轉帳方式與被害人進行兌換，只是以兌換及檢查籌碼為藉口，騙取被害人出示並向其交付十萬港元籌碼，然後伺機將之取去並據為己有，意圖為自己取得不正當利益。上訴人的犯罪故意程度不低，具有一定的嚴重性，對社會帶來一定負面的影響。

上訴人在被拘留後表現合作、坦白認罪及在實施羈押措施後一直保持良好行為。但是，要符合《刑法典》第 66 條的特別減輕情節，關鍵不在於是否符合條文第 2 款當中的任一項，而是第一款所規定的適用前提是否同時成立，即是否能夠從行為人的舉止中體現出對事實不法性或罪過之情節，又或刑罰之必要性帶來明顯減輕或降低其必要性。

本文中，相對相關犯罪的情節，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

故此，上訴人的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人(A)(嫌犯)提出原審法院沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第 64 條規定。

《刑法典》第 64 條規定：

“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：

“在刑罰的選擇方面，《澳門刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。

根據嫌犯的犯罪記錄顯示，雖然嫌犯屬於初犯，但考慮到嫌犯為非本地居民，在本澳實施犯罪行為，為防止引來更多非本澳居民來澳犯罪，及為免影響本澳國際旅遊城市的形象，故本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，故此，應選擇剝奪自由的刑罰，即徒刑。”

上訴人案發時雖為初犯，但其犯罪故意程度甚高，涉案金額屬巨額(港幣 100,000 元)。據此，本院認為，科處罰金不足以使上訴人意識到犯罪

的嚴重性，亦不足以向社會一般人發出明確的諭示(無論是鼓勵守法還是警戒違法)。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

因此，上訴人的提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

3. 上訴人(A)(嫌犯)認為原審法院的判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 的規定。

《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。

上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及同一法典第 196 條 a)項所規定及處罰的「詐騙罪」(未遂)，可被判處一個月至三年四個月徒刑，或科十日至四百日罰金。

對上訴人有利的情節是其為初犯，基本承認被控事實。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

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，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成負面影響。

經分析有關事實及上述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一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及同一法典第 196 條 a)項所規定及處罰的「詐騙罪」(未遂)，判處一年徒刑。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的基本要求，並不存在明顯過重情況。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人的上述上訴理由亦明顯不成立。

4. 上訴人(A)(嫌犯)亦提出，請求考慮適用《刑法典》第 48 條規定，給予其緩刑。

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。

根據原審法院判決中指出：“考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖然嫌犯屬於初犯，且願意坦白交待案情，但考慮到同類型的詐騙行為近年有上升的趨勢，屬本澳高發性的犯罪；因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰之目的，現決定實際執行對上述嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。 ”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的詐騙罪屬於嚴重罪行，有關行為侵犯了相關受害人的財產。對於像上訴人這樣實施在本澳較為多發的犯罪的人適用緩刑，不僅不會使其真正警醒而不再犯罪，還會向社會發出不良訊息，使人心懷僥倖、有樣學樣。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。因此，透過實際執行刑罰強化全社會的守法觀念，藉此實現刑罰一般預防目的亦在情理之中。

考慮到本案的具體情況，特別是上訴人行為的嚴重性，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。

基於上述原因，上訴人的刑罰必須實際執行，上訴人的上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2024 年 2 月 8 日

譚曉華 (裁判書製作人)